DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS,
DE
EO, QUOD JUSTUM EST IN DUBIO,
UBI
DE GENUINA PRAXI JURIS,
QUAM
DIVINO ANNUENTE NUMINE,
EX DECRETO ET AUTORITATE MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS IN ALMA VIADRINA,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. CHRISTIANO ULRICO,
DUCE WURTENBERGIÆ, TECCIÆ, ET IN SILESIA OELSNÆ,
COMITE MONTISBELGARDI, DYNASTA HEIDENHEIMII,
STERNBERGÆ ET MEDZIBOHRA, ETC. ETC.
PRÆSIDE
DNO. HENRICO COCCEJO,
AUGUST. AC POTENTISS. REGIS BORUSSIÆ
CONSILIARIO INTIMO,
FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, ET ANTECESSORE
PRIMARIO, h. t. DECANO,
DN. FAUTORE ET PATRONO SUBMISSA DEVOTIONE COLENDO,
PRO
SUMMIS IN UTROq; JURE HONORIBUS AC PRIVILE
GIIS DOCTORALIBUS RITE CONSEQUENDIS,
Publicæ. ventilationi ſubmittit
Ad D. Maji, Horis ante- & pomeridianis An. MDCCV.
CASPARUS à RHEDEN, Bremenſ.

FRANCOFURTI ad VIADRUM, Literis CHRIST. ZEITLERI.
Recuſa 1712.

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA
569

I. N. J.

SECTIO I.
De dubia Voluntate in genere.

§. I.

NAturâ ita comparatum eſt, ut ſimplex ac in animo latens conſenſus non magis in vita Civili obligationem producere, aut formam negotio dare valeat, quàm facta illicita, quæ in mente retinentur, humanis legibus pœnam patiuntur. *l. 18. ff. d. pœn. l. 225. ff. a. V. ſign.* Cùm enim ea ſit hominis imbecillitas, ut interni ejus actus, quos mens ſola ſecum cogitat, ab altero neutiquam per ſe dignoſci poſſint, iidemque ab exterioribus actibus atq; ſignis quàm longiſſimè diſcrepare queant, inde nata eſt Juris N. regula, Ex diſpoſitione legitima eatenus ſaltem jus naſci, quatenus apparet, quòd quis in alium illud translatum voluerit: arg. *l. 3. §. 1. ff. d O. & A.* Indeque eſt quòd Philoſophi dixerint, cogitationem maximè propter hominem ipſum eſſe, ſigna autem propter alios, utpote cùm illa inſit in animis, &, ut Cicero *d. Off.* ait, *in ſe ipſam*

Ex diſpoſitione eatenus jus oritur, quatenus illud translatum quis voluit.

Digitized by Google

vertatur, his verò voluntas inter homines mutuò declaretur.

Unde prima de diſponentium voluntate ejusque declaratione quæſtio eſſe debet. §. 2. Ut proinde in omni facto, quo de commutando jure agitur, prima eaque præcipua quæſtio eſſe debeat de diſponentis voluntate, & num ea ſufficienter expoſita ſit.

Voluntas declaratur verbis & factis. §. 3. Unde, ſi altiùs rem repetere licet, apparet, hanc voluntatis declarationem, quæ in omni obligatione neceſſaria eſt, non fieri niſi certis ſignis, quæ ſenſus animi ita exprimunt, ut in aliorum ſenſus incurrere posſint, factis nimirum & verbis. Unde duplex voluntatis declaratio, una quæ fit verbis, altera quæ factis. Satis ſuperque id innuit Cicero *3. Tuſcul. 20* cùm inquit: *Verba quid audiam, cùm facta videam*? Et in Jure Romano perpetuum fere eſt, ut, ubi de voluntate ejusque declaratione quæritur, verba & facta conjungantur. Sic in *l. 32. §. 1. d. LL.* Julianus, *Nihil intereſſe*, ait, *ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis.* Et cùm de ultima teſtatoris voluntate agnoſcenda quæritur, *Eam vel re vel verbo declarari* dicitur in *§. ult. Inſt. d. hær. qualit.* Nec minùs animum divortendi *vel factis vel verbis* declarari vult. Ulpian. *in l. fin. §. ult. ff. d. Divort. & repud. Add. l. 9. §. 4. ff. d. reb. cred. l. 5. l. 15. rem rat. hab.*

Factis Naturaliter voluntas declaratur. §. 4. Licèt autem utrumq;, & factum & verbum, in eo conveniat, quòd utroque voluntas inter homines declaretur, notabilis tamen in eo eſt diſcrepantia, quod hoc ab inſtituto ſaltem hominum ſignificet, illud verò ab ipſa Natura. Ut enim taceam, Eum, qui ultro & cum ratione agit, eo ipſo velle illud quod agit, & quod actui iſti neceſſario cohæret; certo certius eſt, nullum hominis, qui ſana mente utitur, & liberrime agit, eſſe actio-

actionem, quæ fine ſuo careat, cùm finis ſit, qui moventem impellat, & *primum*, ut Philoſophi dicere amant, *in intentione & ultimum in executione.* Ex eo itaque actionis fine naturaliter & omnium evidentisſimè voluntas demonſtratur. Imò ex trita illa regula; *Qui vult finem vult etiam media, ſine quibus ille obtineri nequit,* arg. *l. 2. ff. de jurisd. l. 234. de V. S.* apparet, facta ex Natura voluntatem indicare. Hâc enim regulâ poſitâ, dicendum eſt neceſſario, eum, qui voluit media, ſine quibus finis obtineri nequit, ipſum quoque finem voluiſſe, & cùm finis, uti dictum, ſit propter quem quis agit, hoc ipſo facto ſatis ſuperq; voluntatem ſuam declaraſſe; quæ cùm ſatis appareant, pluribus ea demonſtrare, quid attinet?

§. 5. At verò in verbis res ſecus ſe habet, quæ vi & ratione naturæ voluntatem dicentis non exprimunt, qua de re integra eaque prolixa diſputatio eſt apud A. Gellium in *Noct. Attic. l. 10. c. 4.* & apud Platonem *in Cratylo.* Nihil enim aliud ſunt nomina, quàm rerum notæ, ut Cicero *l. 5. d. finib.* dicit, adeoque conſenſio quædam hominum, ad habendum quosdam ſonos pro ſignis idearum, quæ in mentibus exiſtunt, qui ſoni pro variis gentibus varii ſunt, & in diverſis linguis diverſis vocabulis res easdem denotant. Neque ulla aut ratio, aut vinculum dici poteſt, quod gentes obſtrinxerit, quare rerum, quas habebant, ideas, huic potiùs quàm illi ſono alligaverint. Imò repugnantia eſt dicere vocum ſignificationes à Natura eſſe, & nihilominus concedere, eas quotidie immutari, veteres aboleri, novas rebus novis imponi, & ſuas quaſi ætates illis eſſe, de quibus egregiè canit Horat. *d. Art. Poëtic. v. 68. & ſeqq.* *Verbis, ex inſtituto hominum.*

 Licuit,

Licuit, ſemperque licebit,
Signatum præſente nota producere nomen.
Ut Sylvæ foliis pronos mutantur in annos,
Prima cadunt, ita verborum vetus interit ætas,
Et juvenum ritu florent modò nata, vigéntque.

Et paulò poſt:

Multa renaſcentur, quæ jam cecidere, cadéntque
Quæ nunc ſunt in honore vocabula, ſi volet uſus,
Quem penes arbitrium eſt & jus & norma loquendi.

Refellitur argumentum ab analogia verborum & rerum deſumtum:

§. 6. Neque hîc ſcrupulum movet, quod rebus quibusdam inſit recta nominis ratio, ut voces à natura rerum, quas deſignant, non abhorreant, quòdque conveniant rebus nomina ſæpè ſuis, uti earum longam ſeriem exhibet A. Gell. *d. l. 10. c. 4.* & doctisſimus Joſeph. Scaliger. *in Conjectan. libr. 6.* Nam etſi concedamus, nonnullis rebus, (nam de omnibus id aſſerere velle nimis eſſet temerarium) nomina eſſe indita ipſarum Naturam exprimentia, ut in iis quaſi geſtus quidam oris & Spiritus naturalis videatur, nihilominus tamen hoc perpetuum non eſt, cùm plæreque peculiarem ſibi viam obſervent, & illa ipſa, ut vocatur, analogia rerum & vocum itidem ex arbitrio humano conſtituta ſit. Quod eleganter exprimit Quintilian. *Inſt. Orat. lib. 1. cap. 6. Meminerimus non per omnia dici analogiæ poſſe rationem, cùm ſibi ipſa plurimis in locis repugnet. Non enim, cùm primùm fingerentur homines, analogia demiſſa cœlo formam loquendi dedit, ſed inventa eſt, poſtquam loquebantur, & notatum in ſermone, quid quomodo caderet. Itaque non ratione nititur, ſed exemplo, nec lex eſt loquendi, ſed obſervatio.*

Voluntatis declaratio quando certa ac clara exiſtat.

§. 7. Utraque hæc voluntatis noſtræ declaratio, & quæ verbis & quæ factis fit, hoc ipſo ſatis clara ac evidens

videns eſt, ſi aut verbi unicus ſit ſenſus, aut factum, de quo quæritur, non niſi unum ſignificare poteſt: hanc enim ſolam vocis factique ſignificationem per naturam intendiſſe credendi ſunt. Utroque ergò caſu, cùm diſponentis voluntas declarata ſatis apertè ſit, prouti diſpoſitum eſt inter eos, ita jus eſt per §. 1. Nec interpretationi voluntatis quidam locus eſſe poteſt, cùm, ut ait, modò laudatus Quintilian. *declam. 317. ſupervacuum ſupplementum ſit, ut contra verba interpretatio ſequatur.*

§. 8. Quò & referendum eſt, ſi vox quidem non unum, ſed plura ſignificet, attamen ſit vox generis, quæ plures ſpecies contineat: uti vox hominis, quæ Titium, Mevium &c. ſub ſe complectitur. Cùm enim certisſimi juris ſit, generi ineſſe ſpecies, vox generis dubia dicenda non eſt, ſed generaliter quoque intelligenda eſt, ut ex natura generis omnes ſpecies ſub ſe comprehendat, quamdiu nondum apparet quasdam in ſpecie exceptas eſſe. Vid. *l. 23. ff. de ſervit. urb. præd.* ubi hoc eleganti exemplo firmatur: & *l. 80 de Reg. Jur.* Et hinc patet deciſio quæſtionis, quæ acerrimè inter Carthaginenſes & Romanos ventilata, & cauſa funeſtisſimi illius belli Punici ſecundi fuit: Num ſcilicet ſub illo fœdere inter duos hos potentisſimos populos inito, *quòd utriusque populi ſocii ab utroque populo tuti eſſe debeant;* etiam Saguntini ſint comprehenſi, quos Romani poſt fœdus hoc adſciverant: ubi rectisſimè defendit Livius *l. 21. cap 19* Carthaginenſium invaſionem in Saguntinos fuiſſe injuſtisſimam, *cùm ſatis cautum fuerit Saguntinis, ſociis utrorumque exceptis, nam neque additum erat, qui tum eſſent, nec, ne qui poſtea aſſumerentur.* Ex eadem ratione dicendum de eo, quod inter Paridem

Quid juris ſi vox generis ſit.

272

dem vel Trojanos & Menelaum convenerat, ut Victori Helena cederet; Poſtquam enim Paris fugatus erat, lex ſponſionis à Menelao impleta fuit, & à Trojanis fides turpi exemplo violata. Vox ſiquidem *vincere* eſt vox generis, ſub qua continentur omnes ſpecies, & ſic quoque, quòd hoſtis fugatus ſit, etſi non occiſus, quicquid in contrarium hîc diſputet Grot. *d. J. B. & P. l. 2. cap. 16 §. 7.*

Unde dubia voluntatis declaratio exiſtat.

§. 9. Et ſic hactenus de certa voluntatis declaratione conſtat. Verùm enim verò quemadmodum longè plures ſunt res & negotia, quàm nomina; res ſiquidem ſunt infinitæ, verba finita, & ſicut finis actionis, ex quo de intentione agentis conſtat, multiplex eſſe poteſt, adeoq; unius actionis plures eſſe poſſunt fines; ita quoties contingit, ut quis voluntatem ſuam declaret iſtiusmodi verbis aut factis, voluntas non ampliùs certa aut perſpicua, ſed incerta erit & dubia. Atque id ipſum eſt, quod conqueritur JCtus *in l. 2. & 4. d. P. V. Naturâ rerum conditum eſſe, ut plura ſint negotia, quàm vocabula.* Et Seneca *de benef. l. 2. cap. 34. Ingens,* inquit, *eſt Copia rerum ſine nomine, quas non propriis appellationibus notamus, ſed alienis, commodatisque:* Nec minùs graphicè Cicero hanc verborum paupertatem depingit, cùm *pro Cæcinn. cap. 18.* ita loquitur; *An hoc dubium eſt, quin neque verborum tanta copia ſit, non modò in noſtra lingua, quæ dicitur eſſe inops, ſed ne in alia quidem ulla, res ut omnes ſuis certis ac propriis vocabulis nominentur?* Pluribus etiam hoc proſequitur A. *Gell. Noct. Att. l 9. cap. 12. & lib. 12. cap. 13.*

Inde ingens diſputatio apud veteres JCtos, quid in dubio obtineat.

§. 10. Hinc itaque orta eſt omnium operioſisſima diſputatio in Jure noſtro, quid in dubio ſtatuendum ſit? Veteres quidem JCti ſollicitè in eo laborarunt, ut rebus

rebus immiſcerent, quæ ad Verborum ſignificationes, pertinent : Erant enim perſuaſisſimi, *qui vocabula non rectè diſcunt intelligere,* (verba ſunt Plutarchi *in Iſid.*) *eos etiam de rebus ipſis falli* : Et τὴν ἀρχὴν παιδεύσεως εἶναι τῶν ὀνομάτων ἐπίσκεψιν, *Principium eruditionis eſſe intelligentiam nominum.* ex Socrate refert Epictet. *lib.* 1. *diſſ. Armian. cap.* 17. Unde Labeoni Juriſconſulto ſummæ laudi tribuitur apud A. Gell. *Noct. Attic. lib.* 13. *c.* 10. *quòd ſcientiâ nominum ad enodandos pleroſque juris laqueos uſus fuerit.* Nec aliud evincunt illi Ælii Galli, L. Cintii, Santiæ, aliorumque plurimorum libri de Verborum Significatione, quæ ad jus pertinent; quos pasſim à Feſto, Gellio, aliiſque citatos deprehedimus. Add. Gothofred. *ad pr. ff. d. V. ſign.*

§. 11. Recentiores non minùs operoſisſimè in legitimæ interpretationis regulis ſudarunt, quò definiri posſit, quid in dubio juſtum ſit; indeque orta ſunt immenſa præſumtionum volumina Alciati, Menochii, aliorumque JCtorum, ſed, quod Pace tantorum ac de Jurisprudentia noſtra egregiè meritorum Virorum hîc dictum volo, nobilisſimam hanc materiam, & quæ ferè in infinitum patet. ſi caſus ſpectes, vix exhauſerunt, quæ tamen poſitis ritè principiis in pauca reduci poteſt. *Et recentiores operosè in materia interpretationis in dubio laborarunt, ſed vix eam exhauſere.*

§. 12. Mihi itaque in præſens ſufficiat pro diſputatione Inaugurali materiæ hujus fontes digito ſaltem oſtendere, quo appareat, quam egregiè & eleganter ex ipſa Natura JCti Romani pleraque hîc, ſicut in aliis plurimis Juris materiis, deduxerint. *Inſtituti ratio redditur.*

SECT. II.

SECTIO II.

De Eo quod juſtum eſt in dubia Voluntate, ubi de legitimis interpretationis regulis ex Jure Gentium.

§. 1.

POſtquam itaque ſuperiori Sectione prolixiùs demonſtravimus unde dubia voluntas oriatur, paucis hac ſectione de legitimis interpretationis regulis, quatenus ſunt ex Jure Gentium, agendum venit.

§. 2. Ex omni enim voluntatis declaratione, quousque in profundis tenebris ferè abſconſa eſt ejus certitudo, (ſit hic ſaltem venia voci) nullum jus, nulla obligatio naſcitur. Cùm enim moraliter idem ſit, non eſſe & non apparere, ex voluntate autem, quæ declarata nondum eſt, nullum jus oriatur *per ſect. 1. §. 1.* non magis ex hac, quæ dubia eſt, quàm ex illa, quæ non eſt, obligatio naſci poteſt.

§. 3. Cùm autem certitudo plenaria vix ſperari posſit, talis in jure ſufficit, & admittitur, qualis inter homines commodè haberi poteſt, & inter ipſos pro tali computari ſolet. Ut proinde, ſi de interpretatione voluntatis dubiæ quæramus, qua mediante voluntas hactenus obſcura & dubia certa reddi posſit, ac debeat, nobis hoc loco nomine certi veniat, quod in vita Civili inter homines pro indubitato haberi ſolet & debet.

§. 4. Ut ergò ordine ſingula petractemus, videamus primo loco, quid juris ſit in caſu, ubi verba dubia

Digitized by Google

bia ſunt. Quæ tota quæſtio tribus, ut videtur, abſolvi poteſt regulis, quarum prima eſt; *Verba debent intelligi ex uſu loquentis, quoties res ab ejus ſolius diſpoſitione dependet.*

§. 5. Atque hoc Naturæ convenienter; cùm enim de ejus ſolius voluntate per ipſum explicanda quæſtio ſit, per naturam non poteſt illa aliter ut aliis indiciis declarari, quàm quibus & qualiter ipſe iis ad id uti conſuevit; ut itaque naturaliter hoc caſu inſpiciatur, quid ipſe illis verbis ſoleat indigitare, aut quem uſum vox iſta apud eum habeat. *Probatur eam eſſe J. N.*

§. 6. Neq; aliter eſt intelligendus Cicero, cùm in *Orat. pro Cæcinn.* ait *Quid? verbis hoc ſatis cautum erat? minime! quæ res igitur valuit? voluntas* (ſi ſc. aliter illa apparet) *quæ ſi tacitis nobis intelligi poſſit, verbis omnino non uteremur, quia non poteſt, verba reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ indicarent voluntatem.* Nec aliud eſt, quod habet Idem *lib. 1. d. Offic. In fide quid ſenſeris,* (ſeu quomodò ſolitus ſis exprimere ſenſus) *non quid dixeris, cogitandum.* Hinc quoque in Jure Romano egregiè diſpoſitum eſt, ſi de dubia legislatoris & teſtatoris voluntate ambigitur, ut inſpiciatur, quid apud eos nomine iſto venire ſoleat. Utrumque enim, & præceptum ſuperioris & teſtamentum aut diſpoſitio teſtatoris, à ſolius loquentis diſpoſitione valorem ſuum accipit. Siquidem legem ſuperior ſolus facit, & eſt diſpoſitio unius, ex qua Cives etiam inviti & reluctantes obligantur. Nec minùs teſtamentum eſt actus, qui à ſolo teſtatore fit de hæreditate transferenda. Hoc itaque eſt, quod dicitur in *l. 96. ff. de Reg. Jur. In ambiguis orationibus* (legis nimirum, aut teſtatoris) *maximè ſententiam ſpectandam eſſe ejus quis eas protuliſſet.* Item in *l. 50. §. fin. d. leg. 1. Si numerus* *Et firmatur autoritatibus & exemplis ex Jur. Civili.*

rus nummorum legatus ſit, neque apparet, quales ſunt legati, NB. *ante omnia ipſius patrisf. conſuetudo exquirenda eſt.* Idem probant Jcti in *l. 75. d. leg. 3.* & in *l. 69. eod.* dum volunt, *non aliter à ſignificatione verborum recedi oportere, quàm, cùm manifeſtum eſt,* NB. *aliud ſenſiſſe teſtatorem.*

Quid juris ſit, ſi quis voce exprimere ſoleat id, quod notoriè non ſignificat, ubi explicatur l. 7. d. ſupell. leg.

§. 7. Sed perturbata ſatis ac anceps quæſtio eſt, ſi ille, qui diſponit, aliqua voce id notare ſoleat, quod vox illa notoriè non ſignificat, quæ & ipſa multo ſtudio agitata fuit inter Servium & Tuberonem in *l. 7. ff. d. ſupell. leg.* in caſu, quid nomine ſupellectilis legatæ veniat, ſi teſtator voce ſupellectilis etiam pretioſiora, uti argumentum, & togas &c. comprehendere ſolitus fuerit, contra naturam iſtius vocis & publicum uſum Romanorum. Vid. *l. 1. eod.* Et ſervius quidem hoc in caſu *non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu nomina exaudiri putat:* Tubero verò aliter ſentit. Hanc itaque quæſtionem egregiè definit Celſus in *d. l. 7.* Non poſſe quidem valere diſpoſitionem ex illa voce, quæ id non ſignificat, cùm nomina appellativa, ut vocari ſolent, teſtator mutare nequeat, neque illis civitatem dare poſſint: attamen, ſi alia adſint ſigna, ex quibus de voluntate diſponentis conſtet, illam valere, non quidem ex iſto nomine, cùm illa id non ſignificet, ſed ex iſtis ſignis quæ voluntatem ſatis exprimunt. Hinc in *d. l. 7.* ideo valebat teſtatoris voluntas, non, quia ſub voce ſupellectilis etiam pretioſiora complecti ſolebat, hoc enim erat contra certam ſignificationem iſtius vocis; ſed quia, poſtquam ceſſabat frugalitas ſeculi, de qua Tubero in *l. 3. eod.* & luxus inductus in civitatem Romanam erat, ex eo tempore etiam vaſis argenteis aureisq; ad quotidianos uſus Romani uti ſolebant *d. l. 7. §. 1. eod.* Ex hoc itaque uſu teſtatoris voluntas ritè interpretationem accipere poteſt.

§. 8. Fal-

§. 8. Fallit autem regula, in §. 4 tradita, quoties negotium non perficitur diſpoſitione unius, ſed duorum vel plurium. In hoc enim utraque pars æquale jus diſponendi habet, ita ut altera declaret ſe dare, altera ſe accipere velle, *l. 37. §. 3. d. acq. rer. dom. l. 10. ff. d. donat.* Non poteſt ergò unius voluntas inſpici, aut quid iſte illa voce ſignificare ſoleat, attendi, ſed inſpiciendum eſt, quid inter utrumq; actum ſit, de quo ex aliis ſignis apparere poteſt. de quibus *in ſeqq.* *Regula §. 4. non procedit, ſi agatur de diſpoſitione duorum.*

§. 9. Unde hoc ipſo patet inepta illa Locrorum cavillatio, quam ex Polybio *l. 12. c. 4.* refert Grot. *d. cap. 16. §. 2.* qui polliciti *ſe pactis ſtaturos, quamdiu terram hanc inſiſterent, & capita humeris geſtarent*, terram calceamentis injectam, & aliorum capita, ſeu larvas humeris impoſitas abjecerunt; quaſi verò hoc modo ſenſum vocibus, quem vellent, affingendo, perjurii notam evitare potuerint. Huic ſimile quid accidiſſe dicit eruditisſimus Dn. Teſmar. *in not. ad Grot. d. cap. 16. §. 2.* in Ducatu Bremenſi pejerantibus aliquot ruſticis, *ſe inſiſtere glebæ ſuorum dominorum, quam fortè ſub calceis gerebant.* Plurima hujus farinæ exempla refert. Dn. Puffend. *d. J. N. & Gent. l. 5. cap. 12. §. 3.* quæ cùm extra controverſiam ſint, eis non immorabimur. *Unde Locrorum aliorumque cavillationes apparent.*

§. 10. Quoniam autem contingere poteſt, ut ſpecialis uſus loquentis non appareat, aut is inſpici non poſſit, uti in caſu §. 8. Secunda quoq; regula notanda venit: Nimirum, *Tunc inſpici debet uſus publicus, & ſenſus à Gentibus inductus.* *Secunda regula interpretationis in dubiis ſevenit.*

§. 11. Licèt enim, ut ſupra *ſect. 1. §. 5.* pluribus oſtenſum fuit, voces denotent res ex impoſitione hominum, hanc tamen neceſſarium fuit ſubſequi aut comitari ſive tacitam quandam ſive expreſſam conven- *Probatur illa ex ratione Naturali.*

 tionem,

tionem, quâ mediante neceſſum ſit, ad hanc, & non aliam rem ſignificandam eas voces adhiberi, cum aliàs extra eam invanum recideret omnis verborum uſus, & mutua inter homines communicatio ceſſaret, cùm ſine ea de voluntate diſponentium conſtare nequeat. Hanc ergò quaſi publicam hominum eâdem linguâ utentium conventionem & publicum uſum nemo, qui in alium jus transferre vult, mutare poteſt. Cùm & hoc caſu æque incaſſum recideret omnis verborum uſ9, ac ſi nulla planè circa eorum uſum interceſſerit publica conventio: Ut taceam, hoc caſu privatum hîc velle diſponere de Senſu rerũ ac verborum, quod & per Naturam fieri non poteſt, & tentare velle ferè inſani eſſet. Ut itaque quisque in dubio eum ſenſum voluiſſe intelligatur, qui à gentibus iſti vocabulo fuit impoſitus, & quem approbat ejus temporis locique uſus,

Quem penes arbitrium eſt, & jus & norma loquendi.

Et autoritatibus. §. 12. Et hæc cauſa eſt, quare eleganter Veteres verba æquiparaverint nummo, quem uſu valere quotidiana docet experientia. Egregiè rem exprimit Quintil. *Inſt. Orat. lib. 1. cap. 6. pr. Conſuetudo certisſima loquendi Magiſtra eſt, utendumque planè ſermone eſt, ut nummo, cui publica forma eſt:* Cum quo conferatur locus Sext. Empir. *adv. Mathem. l. 1. c. 10.* quem refert Puffend. *l. 4. c. 1. §. 6.* Hæc etiam cauſa fuit, quare Horat. *l 2. Epiſt. 2. verſ. 24.* uſum vocet, *genitorem vocabulorum* & A. Gell. in *Noct. Att. l. 12. c. 13. cùm omnium rerum dominum, tum maximè verborum.* Sic Senec. *Epiſt. 81. Mira,* inquit, *in quibusdam rebus verborum proprietas eſt, & NB. conſuetudo ſermonis antiqui quædam efficacisſimis notis ſignat:* & in *Epiſt. 114.* dicit, *Verba contra conſuetudinem omnium poſita oſtendere non minùs mores novos, quàm ſingulares.*

§. 13. Ut

§. 13. Ut itaque rectiſſimè quidam Marcellus apud Dion. Caſſ. *lib. 59.* de Tiberio dixerit, *hominibus Cæſarem civitatem dare poſſe, vocabulis non poſſe.* Quando ergò Pœnis promiſerant Romani, *Carthaginem fore liberam.* (Vid. Grotius. *d. cap. 16. §. 15.*) rectè perfidiæ rei habiti fuere Romani, dum voluêre, ut Carthaginenſes everſa urbe ſua alias ſedes quærerent: quia vox *libertatis* ex uſu P. R. eum ſenſum habebat, ut non privatam hominis libertatem, ſed publicam Civitatis denotaret, quod ex Tacit: *lib. 1. pr. Annal.* Liv. *lib. 1. c. 17. lib. 2. c. 12.* Cicerone *l. 3. d. LL.* aliiſque Romanis ſcriptoribus patet. *Et ... Gentium.*

§. 14. Nec minùs in Jure Civili hæc regula ſecunda firmata eſt. In *d.* enim *l. 50. §. fin. d. leg. 1. poſt patrisf. conſuetudinem, regionis, in qua verſatus eſt, exquirendam eſſe,* dicitur. Sic etiam in *l. 34. d. R. Jur.* traditur, *ſemper in ſtipulationibus & in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt, aut, ſi non appareat, quod actum eſt, erit conſequens, ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur.* Item *in l. 18. §. 3. d. inſtr. leg. Optimum eſſe,* ait Pedianus, *non propriam verborum ſignificationem ſcrutari, ſed inprimis quid teſtator demonſtrare voluerit, deinde, in qua præſumptione ſunt, qui in quaque regione commorantur.* *Firmata eſt etiam illa regula in J. Civili.*

§. 15. Hinc deciditur illa quæſtio, ſi in ſtatuto vox feudi occurrat, (uti v. g. contingit in *Rec. Provinc: March. d. Anno. 1653. §. 32.* ubi ſtatuitur agnatos debita ante *d. 26. Julii. 1653.* contracta, agnoſcere in ſubſidium teneri, *Cöpp. deciſ. 39. n. 38.*) an etiam ea ſit intelligenda de improprio feudo? Et omnino hoc affirmatur. Verbum enim *feudi* tale eſt, quod ex uſu communi, qui in ſtatutis attendendus eſt, propter *d. l. 50. §. fin. d. leg. 1.* et- *An vox feudi in ſtatutis etiam intelligenda ſit de improprio?*

 iam

iam de improprio prædicatur, unde & in ſtatutis una de improprio intelligenda eſt. Vid. Finckelth. *Obſerv. 20 num. 32.* Probat hoc inſuper manifeſtè textus in *1. f. 15.* ubi conſuetudo, quæ maſculis deferebat ſucceſſionem feudi paterni & proprii, etiam ad feudum improprium ſeu maternum extenditur. Neque (1) obſtat, quòd ſtatuta ſint ſtricti juris, indeque eorum verba ſint ſtrictè intelligenda: Nam Reſp. Conſequentia falſa eſt, cùm exinde non ſequatur, ſemper propriè eſſe verba intelligenda, hîc enim uſus communis. qui in ſtatutis obſervandus eſt, repugnat. Neque (2) movet quicquam, quod feudum in dubio præſumatur proprium non improprium: Nam Reſp. Hæc longè diverſiſſima eſt quæſtio; aliud enim eſt, ſi quæratur, quid in ſtatuto voce feudi veniat? aliud, ſi vaſallo feudum datum ſit, ut in dubio dicendum ſit, proprium, an improprium? de qua quæſtione infra §. 23. pleniùs agetur.

Vox hæredum ex Jure feudali intelligenda eſt de hæredibus non quibuscunque, ſed feudalibus, indeque illa feudum non facit hæreditarium mixtum.

§. 16. Porrò ex hoc ipſo principio decidenda eſt illa intricatiſſima quæſtio de feudo hæreditario mixto, quale ex voce *hæredum* in inveſtitura adjecta non induci verius eſt. Siquidem ex uſu publico Juris Longobardici ea vox intelligitur de hæredibus feudalibus, non verò quibuscunque *1. f. 1. §. 2. in fin. & 1. f. 13. in fin. 2. f. 18. 26. §. fin.* Imò ex illa voce *hæredum*, quæ hîc ambigua eſt, & dubia, probari certò non poteſt, mutationem factam eſſe à proprio feudi natura, quæ continetur in textu. *2. f. 45.* Videantur hîc pluribus Perilluſtris Dn. Præſidis, Viri meo elogio majoris, Dn. Henrici Cocceji, *Præceptoris ac Patroni mei æternis obſequiis devenerandi, Hypomn. Jur. Feud. Tit. 3. §. 28. & ſeq.* ubi totam hanc rem implicatiſſimam ex intimis Juris rationibus, & ipſis Curiæ Feudalis Palatinæ Actis ſolidiſſimè expedivit.

§. 17. Sunt

Formula zum Erblehn ſit. hæredibus quibuscunque, quid ſignificet.

§. 17. Sunt tamen & formulæ, quæ ex uſu communi certam adeptæ ſunt ſignificationem, ſicuti cùm conceditur zum Erblehn / ſubintelligitur hæreditarium mixtum, in quo etiam fœminæ, ſed non niſi poſt maſculos, ſuccedunt. Per Ill. Dn. Præſid. *hypomn. feud. tit. 3. §. 41.* Ita quoque formulâ, *hæredibus quibuscunque*, feudum merè hæreditarium intelligi, uſus firmavit: Hartm. Piſt. *lib. 2. quæſt. 1. n. 44. & Dd. ibi allegati.*

Tertia interpretationis regula traditur.

§. 18. Hactenus duas regulas ratione interpretationis dubiæ voluntatis pertractavimus; Sequitur tertia, & ultima, quæ eſt, *ſi non apparet uſus publicus ipſam vocis proprietatem & naturam eſſe inſpiciendam.*

Illa quoque eſt ex Jure Naturæ.

§. 19. Hujus ratio omnium manifeſtisſima eſt, uti enim res tamdiu manet in ſtatu & qualitate Naturali, donec mutatio ejus appareat, aut, quòd ab eo receſſum fuerit, conſtet, ita quoque in vocibus uſu venit; eas enim tamdiu in propria & quaſi naturali ejus ſignificatione accipere oportet, usque dum ab ea receſſum eſſe appareat: illa enim certa eſt & clara, quòd autem ab ea receſſum ſit, nondum apparet; Ergò qui allegat proprium & nativum vocis ſignificatum, illi ex eo jus dici poteſt, præ alio, qui ab eo receſſum eſſe allegat; ille enim dicit aliquid quod obſcurum eſt, & quod nondum probatione certum reddidit.

Probatur contra eam peccaſſe Romanos, Locros, aliasque gentes.

§. 20. Patet ex his iniquè cum Carthaginenſibus egiſſe Romanos, inter quos conventum erat; *ne bellum NB gererent illi injuſſu P. R.* Liv. *l. 30. cap. 37.* dum judicati ſunt contra fœdus egiſſe, *non inferendo bellum, ſed propulſando.* Liv. *l. 49.* Sic quoque apud Valer. Max. *lib. 6. c. 3.* contra hanc regulam peccarunt Romani, *qui cùm à Rege Antiocho dimidiam partem navium accipere deberent, medias omnes ſecuerunt:* ex proprietate enim

nim

vertatur, his verò voluntas inter homines mutuò declaretur.

Unde prima de diſponentium voluntate ejusque declaratione quæſtio eſſe debet. §. 2. Ut proinde in omni facto, quo de commutando jure agitur, prima eaque præcipua quæſtio eſſe debeat de diſponentis voluntate, & num ea ſufficienter expoſita ſit.

Voluntas declaratur verbis & factis. §. 3. Unde, ſi altiùs rem repetere licet, apparet, hanc voluntatis declarationem, quæ in omni obligatione neceſſaria eſt, non fieri niſi certis ſignis, quæ ſenſus animi ita exprimunt, ut in aliorum ſenſus incurrere posſint, factis nimirum & verbis. Unde duplex voluntatis declaratio, una quæ fit verbis, altera quæ factis. Satis ſuperque id innuit Cicero *3. Tuſcul. 20* cùm inquit: *Verba quid audiam, cùm facta videam?* Et in Jure Romano perpetuum ſere eſt, ut, ubi de voluntate ejusque declaratione quæritur, verba & facta conjungantur. Sic in *l. 32. §. 1. d. LL.* Julianus, *Nihil intereſſe*, ait, *ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis.* Et cùm de ultima teſtatoris voluntate agnoſcenda quæritur, *Eam vel re vel verbo declarari* dicitur in *§. ult. Inſt. d. hær. qualit.* Nec minùs animum divortendi *vel factis vel verbis* declarari vult. Ulpian. *in l. fin. §. ult. ff. d. Divort. & repud. Add. l. 9. §. 4. ff. d. reb. cred. l. 5. l. 15. rem rat. hab.*

Factis Naturaliter voluntas declaratur. §. 4. Licèt autem utrumq;, & factum & verbum, in eo conveniat, quòd utroque voluntas inter homines declaretur, notabilis tamen in eo eſt diſcrepantia, quod hoc ab inſtituto ſaltem hominum ſignificet, illud verò ab ipſa Natura. Ut enim taceam, Eum, qui ultro & cum ratione agit, eo ipſo velle illud quod agit, & quod actui iſti neceſſario cohæret; certo certius eſt, nullum hominis, qui ſana mente utitur, & liberrime agit, eſſe actio-

actionem, quæ fine ſuo careat, cùm finis ſit, qui moventem impellat, & *primum*, ut Philoſophi dicere amant, *in intentione & ultimum in executione.* Ex eo itaque actionis fine naturaliter & omnium evidentisſimè voluntas demonſtratur. Imò ex trita illa regula; *Qui vult finem vult etiam media, ſine quibus ille obtineri nequit,* arg. *l. 2. ff. de jurisd. l. 234. de V. S.* apparet, facta ex Natura voluntatem indicare. Hâc enim regulâ poſitâ, dicendum eſt neceſſario, eum, qui voluit media, ſine quibus finis obtineri nequit, ipſum quoque finem voluiſſe, & cùm finis, uti dictum, ſit propter quem quis agit, hoc ipſo facto ſatis ſuperq; voluntatem ſuam declaraſſe; quæ cùm ſatis appareant, pluribus ea demonſtrare, quid attinet?

§. 5. At verò in verbis res ſecus ſe habet, quæ vi & ratione naturæ voluntatem dicentis non exprimunt, qua de re integra eaque prolixa diſputatio eſt apud A. Gellium in *Noct. Attic. l. 10. c. 4.* & apud Platonem *in Cratylo.* Nihil enim aliud ſunt nomina, quàm rerum notæ, ut Cicero *l. 5. d. finib.* dicit, adeoque conſenſio quædam hominum, ad habendum quosdam ſonos pro ſignis idearum, quæ in mentibus exiſtunt, qui ſoni pro variis gentibus varii ſunt, & in diverſis linguis diverſis vocabulis res eaſdem denotant. Neque ulla aut ratio, aut vinculum dici poteſt, quod gentes obſtrinxerit, quare rerum, quas habebant, ideas, huic potiùs quàm illi ſono alligaverint. Imò repugnantia eſt dicere vocum ſignificationes à Natura eſſe, & nihilominus concedere, eas quotidie immutari, veteres aboleri, novas rebus novis imponi, & ſuas quaſi ætates illis eſſe, de quibus egregiè canit Horat. *d. Art. Poëtic. v. 68. & ſeqq.* *Verbis, ex instituto hominum.*

 Licuit,

Licuit, ſemperque licebit,
Signatum præſente nota producere nomen.
Ut Sylvæ foliis pronos mutantur in annos,
Prima cadunt, ita verborum vetus interit ætas,
Et juvenum ritu florent modò nata, vigéntque.

Et paulò poſt:

Multa renaſcentur, quæ jam cecidere, cadéntque
Quæ nunc ſunt in honore vocabula, ſi volet uſus,
Quem penes arbitrium eſt & jus & norma loquendi.

Refellitur argumentum ab analogia verborum & rerum deſumtum:

§. 6. Neque hîc ſcrupulum movet, quod rebus quibusdam inſit recta nominis ratio, ut voces à natura rerum, quas deſignant, non abhorreant, quòdque conveniant rebus nomina ſæpè ſuis, uti earum longam ſeriem exhibet A. Gell. *d. l. 10. c. 4.* & doctisſimus Joſeph. Scaliger. *in Conjectan. libr. 6.* Nam etſi concedamus, nonnullis rebus, (nam de omnibus id aſſerere velle nimis eſſet temerarium) nomina eſſe indita ipſarum Naturam exprimentia, ut in iis quaſi geſtus quidam oris & Spiritus naturalis videatur, nihilominus tamen hoc perpetuum non eſt, cùm plæreque peculiarem ſibi viam obſervent, & illa ipſa, ut vocatur, analogia rerum & vocum itidem ex arbitrio humano conſtituta ſit. Quod eleganter exprimit Quintilian. *Inſt. Orat. lib. 1. cap. 6. Meminerimus non per omnia dici analogiæ poſſe rationem, cùm ſibi ipſa plurimis in locis repugnet. Non enim, cùm primùm fingerentur homines, analogia demisſa cœlo formam loquendi dedit, ſed inventa eſt, poſtquam loquebantur, & notatum in ſermone, quid quomodo caderet. Itaque non ratione nititur, ſed exemplo, nec lex eſt loquendi, ſed obſervatio.*

Voluntatis declaratio quando certa ac clara exiſtat.

§. 7. Utraque hæc voluntatis noſtræ declaratio, & quæ verbis & quæ factis fit, hoc ipſo ſatis clara ac evidens

videns eſt, ſi aut verbi unicus ſit ſenſus, aut factum, de quo quæritur, non niſi unum ſignificare poteſt: hanc enim ſolam vocis factique ſignificationem per naturam intendiſſe credendi ſunt. Utroque ergò caſu, cùm diſponentis voluntas declarata ſatis apertè ſit, prouti diſpoſitum eſt inter eos, ita jus eſt per §. 1. Nec interpretationi voluntatis quidam locus eſſe poteſt, cùm, ut ait, modò laudatus Quintilian. *declam. 317. ſupervacuum ſupplementum ſit, ut contra verba interpretatio ſequatur.*

§. 8. Quò & referendum eſt, ſi vox quidem non unum, ſed plura ſignificet, attamen ſit vox generis, quæ plures ſpecies contineat: uti vox hominis, quæ Titium, Mevium &c. ſub ſe complectitur. Cùm enim certisſimi juris ſit, generi ineſſe ſpecies, vox generis dubia dicenda non eſt, ſed generaliter quoque intelligenda eſt, ut ex natura generis omnes ſpecies ſub ſe comprehendat, quamdiu nondum apparet quasdam in ſpecie exceptas eſſe. Vid. *l. 23. ff. de ſervit. urb. præd.* ubi hoc eleganti exemplo firmatur: & *l. 80 de Reg. Jur.* Et hinc patet deciſio quæſtionis, quæ acerrimè inter Carthaginenſes & Romanos ventilata, & cauſa funeſtisſimi illius belli Punici ſecundi fuit: Num ſcilicet ſub illo fœdere inter duos hos potentisſimos populos inito, *quòd utriusque populi ſocii ab utroque populo tuti eſſe debeant;* etiam Saguntini ſint comprehenſi, quos Romani poſt fœdus hoc adſciverant: ubi rectisſimè defendit Livius *l. 21. cap 19* Carthaginenſium invaſionem in Saguntinos fuiſſe injuſtisſimam, *cùm ſatis cautum fuerit Saguntinis, ſociis utrorumque exceptis, nam neque additum erat, qui tum eſſent, nec, ne qui poſtea aſſumerentur.* Ex eadem ratione dicendum de eo, quod inter Pari-

Quid juris ſi vox generis ſit.

272

dem vel Trojanos & Menelaum convenerat, ut Victori Helena cederet; Poſtquam enim Paris fugatus erat, lex ſponſionis à Menelao impleta fuit, & à Trojanis fides turpi exemplo violata. Vox ſiquidem *vincere* eſt vox generis, ſub qua continentur omnes ſpecies, & ſic quoque, quòd hoſtis fugatus ſit, etſi non occiſus, quicquid in contrarium hîc diſputet Grot. *d. J. B. & P. l. 2. cap. 16 §. 7.*

Unde dubia voluntatis declaratio exiſtat.

§. 9. Et ſic hactenus de certa voluntatis declaratione conſtat. Verùm enim verò quemadmodum longè plures ſunt res & negotia, quàm nomina; res ſiquidem ſunt infinitæ, verba finita, & ſicut finis actionis, ex quo de intentione agentis conſtat, multiplex eſſe poteſt, adeoq; unius actionis plures eſſe poſſunt fines; ita quoties contingit, ut quis voluntatem ſuam declaret iſtiusmodi verbis aut factis, voluntas non ampliùs certa aut perſpicua, ſed incerta erit & dubia. Atque id ipſum eſt, quod conqueritur JCtus *in l. 2. & 4. d. P. V. Naturâ rerum conditum eſſe, ut plura ſint negotia, quàm vocabula.* Et Seneca *de benef. l. 2. cap. 34. Ingens,* inquit, *eſt Copia rerum ſine nomine, quas non propriis appellationibus notamus, ſed alienis, commodatisque:* Nec minùs graphicè Cicero hanc verborum paupertatem depingit, cùm *pro Cæcinn. cap. 18.* ita loquitur; *An hoc dubium eſt, quin neque verborum tanta copia ſit, non modò in noſtra lingua, quæ dicitur eſſe inops, ſed ne in alia quidem ulla, res ut omnes ſuis certis ac propriis vocabulis nominentur?* Pluribus etiam hoc proſequitur A. *Gell. Noct. Att. l 9. cap. 12. & lib. 12. cap. 13.*

Inde ingens diſputatio apud veteres JCtos, quid in dubio obtineat.

§. 10. Hinc itaque orta eſt omnium operioſisſima diſputatio in Jure noſtro, quid in dubio ſtatuendum ſit? Veteres quidem JCti ſollicitè in eo laborarunt, ut

rebus

rebus immiſcerent, quæ ad Verborum ſignificationes, pertinent: Erant enim perſuaſisſimi, *qui vocabula non rectè diſcunt intelligere,* (verba ſunt Plutarchi *in Iſid.*) *eos etiam de rebus ipſis falli:* Et τὴν ἀρχὴν παιδεύσεως εἶναι τῶν ὀνομάτων ἐπίσκεψιν, *Principium eruditionis eſſe intelligentiam nominum.* ex Socrate refert Epictet. *lib. 1. diſſ. Armian. cap. 17.* Unde Labeoni Juriſconſulto ſummæ laudi tribuitur apud A. Gell. *Noct. Attic. lib. 13. c. 10. quòd ſcientiâ nominum ad enodandos pleroſque juris laqueos uſus fuerit.* Nec aliud evincunt illi Ælii Galli, L. Cintii, Santiæ, aliorumque plurimorum libri de Verborum Significatione, quæ ad jus pertinent; quos pasſim à Feſto, Gellio, aliisque citatos deprehedimus. Add. Gothofred. *ad pr. ff. d. V. ſign.*

§. 11. Recentiores non minùs operoſisſimè in legitimæ interpretationis regulis ſudarunt, quò definiri posſit, quid in dubio juſtum ſit; indeque orta ſunt immenſa præſumtionum volumina Alciati, Menochii, aliorumque JCtorum, ſed, quod Pace tantorum ac de Jurisprudentia noſtra egregiè meritorum Virorum hîc dictum volo, nobilisſimam hanc materiam, & quæ ferè in infinitum patet, ſi caſus ſpectes, vix exhauſerunt, quæ tamen poſitis ritè principiis in pauca reduci poteſt. *Et recentiores operosè in materia interpretationis in dubio laborarunt, ſed vix eam exhauſere.*

§. 12. Mihi itaque in præſens ſufficiat pro diſputatione Inaugurali materiæ hujus fontes digito ſaltem oſtendere, quo appareat, quam egregiè & eleganter ex ipſa Natura JCti Romani pleraque hîc, ſicut in aliis plurimis Juris materiis, deduxerint. *Inſtituti ratio redditur.*

SECTIO II.

De Eo quod juſtum eſt in dubia Voluntate, ubi de legitimis interpretationis regulis ex Jure Gentium.

§. I.

Ingreſſus.

POſtquam itaque ſuperiori Sectione prolixiùs demonſtravimus unde dubia voluntas oriatur, paucis hac ſectione de legitimis interpretationis regulis, quatenus ſunt ex Jure Gentium, agendum venit.

Quomque voluntas dubia eſt, ex ea jus naſci non poteſt.

§. 2. Ex omni enim voluntatis declaratione, quousque in profundis tenebris ferè abſconſa eſt ejus certitudo, (ſit hic ſaltem venia voci) nullum jus, nulla obligatio naſcitur. Cùm enim moraliter idem ſit, non eſſe & non apparere, ex voluntate autem, quæ declarata nondum eſt, nullum jus oriatur *per ſect. 1. §. 1.* non magis ex hac, quæ dubia eſt, quàm ex illa, quæ non eſt, obligatio naſci poteſt.

Hinc videndum an certa reddi poſſit, ubi quid nomine certi hic veniat.

§. 3. Cùm autem certitudo plenaria vix ſperari poſſit, talis in jure ſufficit, & admittitur, qualis inter homines commodè haberi poteſt, & inter ipſos pro tali computari ſolet. Ut proinde, ſi de interpretatione voluntatis dubiæ quæramus, qua mediante voluntas hactenus obſcura & dubia certa reddi poſſit, ac debeat, nobis hoc loco nomine certi veniat, quod in vita Civili inter homines pro indubitato haberi ſolet & debet.

Prima regula interpretationis, ſi verba ſint dubia.

§. 4. Ut ergò ordine ſingula petractemus, videamus primo loco, quid juris ſit in caſu, ubi verba dubia

bia ſunt. Quæ tota quæſtio tribus, ut videtur, abſolvi poteſt regulis, quarum prima eſt; *Verba debent intelligi ex uſu loquentis, quoties res ab ejus ſolius diſpoſitione dependet.*

§. 5. Atque hoc Naturæ convenienter; cùm enim de ejus ſolius voluntate per ipſum explicanda quæſtio ſit, per naturam non poteſt illa aliter ut aliis indiciis declarari, quàm quibus & qualiter ipſe iis ad id uti conſuevit; ut itaque naturaliter hoc caſu inſpiciatur, quid ipſe illis verbis ſoleat indigitare, aut quem uſum vox iſta apud eum habeat. *Probatur eam eſſe J. N.*

§. 6. Neq; aliter eſt intelligendus Cicero, cùm in *Orat. pro Cæcinn.* ait *Quid? verbis hoc ſatis cautum erat? minime! quæ res igitur valuit? voluntas* (ſi ſc. aliter illa apparet) *quæ ſi tacitis nobis intelligi poſſit, verbis omnino non uteremur, quia non poteſt, verba reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ indicarent voluntatem.* Nec aliud eſt, quod habet Idem *lib. 1. d. Offic. In fide quid ſenſeris,* (ſeu quomodò ſolitus ſis exprimere ſenſus) *non quid dixeris, cogitandum.* Hinc quoque in Jure Romano egregiè diſpoſitum eſt, ſi de dubia legislatoris & teſtatoris voluntate ambigitur, ut inſpiciatur, quid apud eos nomine iſto venire ſoleat. Utrumque enim, & præceptum ſuperioris & teſtamentum aut diſpoſitio teſtatoris, à ſolius loquentis diſpoſitione valorem ſuum accipit. Siquidem legem ſuperior ſolus facit, & eſt diſpoſitio unius, ex qua Cives etiam inviti & reluctantes obligantur. Nec minùs teſtamentum eſt actus, qui à ſolo teſtatore fit de hæreditate transferenda. Hoc itaque eſt, quod dicitur in *l. 96. ff. de Reg. Jur. In ambiguis orationibus* (legis nimirum, aut teſtatoris) *maximè ſententiam ſpectandam eſſe ejus quis eas protuliſſet.* Item in *l. 50. §. fin. d. leg. 1. Si numerus* *Et firmatur autoritatibus & exemplis ex Jur. Civili.*

rus

rus nummorum legatus ſit, neque apparet, quales ſunt legati, NB. ante omnia ipſius patrisf. conſuetudo exquirenda eſt. Idem probant JCti in *l. 75. d. leg. 3.* & in *l. 69. eod.* dum volunt, *non aliter à ſignificatione verborum recedi oportere, quàm, cùm manifeſtum eſt, NB. aliud ſenſiſſe teſtatorem.*

Quid juris ſit, ſi quis voce exprimere ſoleat id, quod notoriè non ſignificat, ubi explicatur l. 7. d. ſupell. leg.

§. 7. Sed perturbata ſatis ac anceps quæſtio eſt, ſi ille, qui diſponit, aliqua voce id notare ſoleat, quod vox illa notoriè non ſignificat, quæ & ipſa multo ſtudio agitata fuit inter Servium & Tuberonem in *l. 7. ff. d. ſupell. leg.* in caſu, quid nomine ſupellectilis legatæ veniat, ſi teſtator voce ſupellectilis etiam pretioſiora, uti argumentum, & togas &c. comprehendere ſolitus fuerit, contra naturam iſtius vocis & publicum uſum Romanorum. Vid. *l. 1. eod.* Et ſervius quidem hoc in caſu *non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu nomina exaudiri putat:* Tubero verò aliter ſenſit. Hanc itaque quæſtionem egregiè definit Celſus in *d. l. 7.* Non poſſe quidem valere diſpoſitionem ex illa voce, quæ id non ſignificat, cùm nomina appellativa, ut vocari ſolent, teſtator mutare nequeat, neque illis civitatem dare poſſint: attamen, ſi alia adſint ſigna, ex quibus de voluntate diſponentis conſtet, illam valere, non quidem ex iſto nomine, cùm illa id non ſignificet, ſed ex iſtis ſignis quæ voluntatem ſatis exprimunt. Hinc in *d. l. 7.* ideo valebat teſtatoris voluntas, non, quia ſub voce ſupellectilis etiam pretioſiora complecti ſolebat, hoc enim erat contra certam ſignificationem iſtius vocis; ſed quia, poſtquam ceſſabat frugalitas ſeculi, de qua Tubero in *l. 3. eod.* & luxus inductus in civitatem Romanam erat, ex eo tempore etiam vaſis argenteis aureisq; ad quotidianos uſus Romani uti ſolebant *d. l. 7. §. 1. eod.* Ex hoc itaque uſu teſtatoris voluntas ritè interpretationem accipere poteſt.

§. 8. Fal-

§. 8. Fallit autem regula, in §. 4 tradita, quoties negotium non perficitur diſpoſitione unius, ſed duorum vel plurium. In hoc enim utraque pars æquale jus diſponendi habet, ita ut altera declaret ſe dare, altera ſe accipere velle, *l. 37. §. 3. d. acq. rer. dom. l. 10. ff. d. donat.* Non poteſt ergò unius voluntas inſpici, aut quid iſte illa voce ſignificare ſoleat, attendi, ſed inſpiciendum eſt, quid inter utrumq; actum ſit, de quo ex aliis ſignis apparere poteſt. de quibus *in ſeqq.* *Regula §. 4. non procedit, ſi agatur de diſpoſitione duorum.*

§. 9. Unde hoc ipſo patet inepta illa Locrorum cavillatio, quam ex Polybio *l. 12. c. 4.* refert Grot. *d. cap. 16. §. 2.* qui polliciti *ſe pactis ſtaturos, quamdiu terram hanc inſiſterent, & capita humeris geſtarent*, terram calceamentis injectam, & aliorum capita, ſeu larvas humeris impoſitas abjecerunt; quaſi verò hoc modo ſenſum vocibus, quem vellent, affingendo, perjurii notam evitare potuerint. Huic ſimile quid accidiſſe dicit eruditisſimus Dn. Teſmar. *in not. ad Grot. d. cap. 16. §. 2.* in Ducatu Bremenſi pejerantibus aliquot ruſticis, *ſe inſiſtere glebæ ſuorum dominorum, quam fortè ſub calceis gerebant.* Plurima hujus farinæ exempla refert. Dn. Puffend. *d. J. N. & Gent. l. 5. cap. 12. §. 3.* quæ cùm extra controverſiam ſint, eis non immorabimur. *Unde Locrorum aliorumque cavillationes apparent.*

§. 10. Quoniam autem contingere poteſt, ut ſpecialis uſus loquentis non appareat, aut is inſpici non poſſit, uti in caſu §. 8. Secunda quoq; regula notanda venit: Nimirum, *Tunc inſpici debet uſus publicus, & ſenſus à Gentibus inductus.* *Secunda regula interpretationis in dubiis venit.*

§. 11. Licèt enim, ut ſupra *ſect. 1. §. 5.* pluribus oſtenſum fuit, voces denotent res ex impoſitione hominum, hanc tamen neceſſarium fuit ſubſequi aut comitari ſive tacitam quandam ſive expreſſam conven- *Probatur illa ex ratione Naturali.*

275

tionem, quâ mediante neceſſum ſit, ad hanc, & non aliam rem ſignificandam eas voces adhiberi, cum aliàs extra eam invanum recideret omnis verborum uſus, & mutua inter homines communicatio ceſſaret, cùm ſine ea de voluntate diſponentium conſtare nequeat. Hanc ergò quaſi publicam hominum eâdem linguâ utentium conventionem & publicum uſum nemo, qui in alium jus transferre vult, mutare poteſt. Cùm & hoc caſu æque incaſſum recideret omnis verborum uſ9, ac ſi nulla planè circa eorum uſum interceſſerit publica conventio: Ut taceam, hoc caſu privatum hîc velle diſponere de Senſu rerũ ac verborum, quod & per Naturam fieri non poteſt, & tentare velle ferè inſani eſſet. Ut itaque quisque in dubio eum ſenſum voluiſſe intelligatur, qui à gentibus iſti vocabulo fuit impoſitus, & quem approbat ejus temporis locique uſus,

Quem penes arbitrium eſt, & jus & norma loquendi.

Et autoritatibus. §. 12. Et hæc cauſa eſt, quare eleganter Veteres verba æquiparaverint nummo, quem uſu valere quotidiana docet experientia. Egregiè rem exprimit Quintil. *Inſt. Orat. lib. 1. cap. 6. pr. Conſuetudo certiſſima loquendi Magiſtra eſt, utendumque planè ſermone eſt, ut nummo, cui publica forma eſt:* Cum quo conferatur locus Sext. Empir. *adv. Mathem. l. 1. c. 10.* quem refert Puffend. *l. 4. c. 1. §. 6.* Hæc etiam cauſa fuit, quare Horat. *l 2. Epiſt. 2. verſ. 24.* uſum vocet, *genitorem vocabulorum* & A. Gell. in *Noct. Att. l. 12. c. 13. cùm omnium rerum dominum, tum maximè verborum.* Sic Senec. *Epiſt. 81. Mira*, inquit, *in quibusdam rebus verborum proprietas eſt, & NB. conſuetudo ſermonis antiqui quædam efficaciſſimis notis ſignat:* & in *Epiſt.* 114. dicit, *Verba contra conſuetudinem omnium poſita oſtendere non minus mores novos, quàm ſingulares.*

§. 13. Ut

Et [illegible] Gentium.

§. 13. Ut itaque rectiſſimè quidam Marcellus apud Dion. Caſſ. *lib. 59.* de Tiberio dixerit, *hominibus Cæſarem civitatem dare poſſe, vocabulis non poſſe.* Quando ergò Pœnis promiſerant Romani, *Carthaginem fore liberam,* (Vid. Grotius. *d. cap. 16.* §. *15.*) rectè perfidiæ rei habiti fuere Romani, dum voluêre, ut Carthaginenſes everſa urbe ſua alias ſedes quærerent: quia vox *libertatis* ex uſu P. R. eum ſenſum habebat, ut non privatam hominis libertatem, ſed publicam Civitatis denotaret, quod ex Tacit: *lib. 1. pr. Annal.* Liv. *lib. 1. c. 17. lib. 2. c. 12.* Cicerone *l. 3. d. LL.* aliisque Romanis ſcriptoribus patet.

Firmata eſt etiam illa regula in J. Civili.

§. 14. Nec minùs in Jure Civili hæc regula ſecunda firmata eſt. In *d.* enim *l. 50.* §. *fin. d. leg. 1. poſt patrisf. conſuetudinem, regionis, in qua verſatus eſt, exquirendam eſſe,* dicitur. Sic etiam in *l. 34. d. R. Jur.* traditur, *ſemper in ſtipulationibus & in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt, aut, ſi non appareat, quod actum eſt, erit conſequens, ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur.* Item *in l. 18.* §. *3. d. inſtr. leg. Optimum eſſe,* ait Pedianus, *non propriam verborum ſignificationem ſcrutari, ſed inprimis quid teſtator demonſtrare voluerit, deinde, in qua præſumptione ſunt, qui in quaque regione commorantur.*

An vox feudi in ſtatutis etiam intelligenda ſit de improprio?

§. 15. Hinc deciditur illa quæſtio, ſi in ſtatuto vox feudi occurrat, (uti v. g. contingit in *Rec. Provinc: March. d. Anno. 1653.* §. *32.* ubi ſtatuitur agnatos debita ante *d. 26. Julii. 1653.* contracta, agnoſcere in ſubſidium teneri, *Cöpp. deciſ. 39. n. 38.*) an etiam ea ſit intelligenda de improprio feudo? Et omnino hoc affirmatur. Verbum enim *feudi* tale eſt, quod ex uſu communi, qui in ſtatutis attendendus eſt, propter *d. l. 50.* §. *fin. d. leg. 1.* etiam

jam de improprio prædicatur, unde & in ſtatutis una de improprio intelligenda eſt. Vid. Finckelth. *Obſerv. 20 num. 32.* Probat hoc inſuper manifeſtè textus in *1. f. 15.* ubi conſuetudo, quæ maſculis deferebat ſucceſſionem feudi paterni & proprii, etiam ad feudum improprium ſeu maternum extenditur. Neque (1.) obſtat, quòd ſtatuta ſint ſtricti juris, indeque eorum verba ſint ſtrictè intelligenda: Nam Reſp. Conſequentia falſa eſt, cùm exinde non ſequatur, ſemper propriè eſſe verba intelligenda, hîc enim uſus communis. qui in ſtatutis obſervandus eſt, repugnat. Neque (2.) movet quicquam, quod feudum in dubio præſumatur proprium non improprium: Nam Reſp. Hæc longè diverſiſſima eſt quæſtio; aliud enim eſt, ſi quæratur, quid in ſtatuto voce feudi veniat? aliud, ſi vaſallo feudum datum ſit, ut in dubio dicendum ſit, proprium, an improprium? de qua quæſtione infra §. 23. pleniùs agetur.

Vox hæredum ex Jure feudali intelligenda eſt de hæredibus non quibuscunque, ſed feudalibus, indeque illa feudum non facit hæreditarium mixtum.

§. 16. Porrò ex hoc ipſo principio decidenda eſt illa intricatiſſima quæſtio de feudo hæreditario mixto, quale ex voce *hæredum* in inveſtitura adjecta non induci verius eſt. Siquidem ex uſu publico Juris Longobardici ea vox intelligitur de hæredibus feudalibus, non verò quibuscunque *1. f. 1. §. 2. in fin. & 1. f. 13. in fin. 2. f. 18. 26. §. fin.* Imò ex illa voce *hæredum*, quæ hîc ambigua eſt, & dubia, probari certò non poteſt, mutationem factam eſſe à proprio feudi natura, quæ continetur in textu. *2. f. 45.* Videantur hîc pluribus Per-Illuſtris Dn. Præſidis, Viri meo elogio majoris, Dn. Henrici Cocceji, *Præceptoris ac Patroni mei æternis obſequiis devenerandi, Hypomn. Jur. Feud. Tit. 3. §. 28. & ſeq.* ubi totam hanc rem implicatiſſimam ex intimis Juris rationibus, & ipſis Curiæ Feudalis Palatinæ Actis ſolidiſſimè expedivit.

§. 17. Sunt

Formula zum Erblehn / ſi. hæredibus quibuscunque, quid ſignificet.

§. 17. Sunt tamen & formulæ, quæ ex uſu communi certam adeptæ ſunt ſignificationem, ſicuti cùm conceditur zum Erblehn / ſubintelligitur hæreditarium mixtum, in quo etiam fœminæ, ſed non niſi poſt maſculos, ſuccedunt. Per-Ill. Dn. Præſid. *hypomn. feud. tit. 3. §. 41.* Ita quoque formulâ, *hæredibus quibuscunque*, feudum merè hæreditarium intelligi, uſus firmavit: Hartm. Piſt. *lib. 2. quæſt. 1. n. 44. & Dd. ibi allegati.*

Tertia interpretationis regula traditur.

§. 18. Hactenus duas regulas ratione interpretationis dubiæ voluntatis pertractavimus; Sequitur tertia, & ultima, quæ eſt, *ſi non apparet uſus publicus ipſam vocis proprietatem & naturam eſſe inſpiciendam.*

Illa quoque eſt ex Jure Naturæ.

§. 19. Hujus ratio omnium manifeſtisſima eſt, uti enim res tamdiu manet in ſtatu & qualitate Naturali, donec mutatio ejus appareat, aut, quòd ab eo receſſum fuerit, conſtet, ita quoque in vocibus uſu venit; eas enim tamdiu in propria & quaſi naturali ejus ſignificatione accipere oportet, usque dum ab ea receſſum eſſe appareat: illa enim certa eſt & clara, quòd autem ab ea receſſum ſit, nondum apparet; Ergò qui allegat proprium & nativum vocis ſignificatum, illi ex eo jus dici poteſt, præ alio, qui ab eo receſſum eſſe allegat; ille enim dicit aliquid quod obſcurum eſt, & quod nondum probatione certum reddidit.

Probatur contra eam peccaſſe Romanos, Locros, aliasque gentes.

§. 20. Patet ex his iniquè cum Carthaginenſibus egiſſe Romanos, inter quos conventum erat; *ne bellum NB gererent illi injuſſu P. R.* Liv. *l. 30. cap. 37.* dum judicati ſunt contra fœdus egiſſe, *non inferendo bellum, ſed propulſando.* Liv. *l. 49.* Sic quoque apud Valer. Max. *lib. 6. c. 3* contra hanc regulam peccarunt Romani, *qui cum à Rege Antiocho dimidiam partem navium accipere deberent, medias omnes ſecuerunt:* ex proprietate enim

nim vocis, *navis* ſecta navis non eſt Add. Macrob. *Saturn. l. 2. c. 6.* Idem judicium eſt de Locrenſium facto, de quo ſupra *§. 9.* jam diximus; egere enim contra naturam & proprietatem vocum; caput enim ſuâ naturâ caput naturale, non fictum, denotat, & terræ inſiſtere, eſt inſiſtere ſolo, non verò arenæ calceamentis injectæ.

Promiſſum ei qui primus hoc fecerit, ſi plures ſimul fecerint, cui debeatur? ubi dubium removetur l. 10. pr. d. reb. dub.

§. 21. Hâc poſitâ regulâ deciſu quoque facile eſt, quid judicandum ſit de caſu, ſi præmium promiſſum ſit ei, qui primus muros adſcenderit, (cujusmodi præmia ſæpe proponebantur ad acuendam militum virtutem) & plures fortè ſimul adſcenderint, ac concurrant. Nam vox *primus* ſuâ naturâ duo ſignificat, (1.) qui ita primus eſt, ut omnibus prior. (2) quo nemo prior Priori modo unus ſaltem primus eſſe poteſt, poſteriori verò plures: & hoc ſenſu poſteriori cùm primi etiam dici poſſint, qui ſimul pervenerunt, quia illis nemo prior eſt, utique dicendum eſt, utrique præmium deberi, non quidem in ſolidum, ſed ut dividatur inter eos: ex tenore enim diſpoſitionis unum ſaltem præmium promiſſum eſt, & in eo, an velit plura dare, diſpoſitio ceſſat, ùtpote dubia, ex qua jus naſci nequit, per *§. 2.* Nec ad rem pertinet, Scipionem apud Liv. *l. 26. c. 48.* aliosque egregios Impp. & belli Duces hoc caſu ſolida diſtribuiſſe præmia, id enim ex generoſitate egere, non neceſſitate, aut vinculo quodam juris ad id compulſi. Neque hîc ſcrupulum facit *l. 10. pr. d. reb. dub.* ibi enim ex ſingulari numero apparet aliam fuiſſe voluntatem teſtatoris, dum voluit ad unum ſaltem pervenire legatum, ſc. ad eum, qui *primus Capitolium adſcenderit*: unde ſi duo pariter adſcenderint, & ſic in duobus ſimul impleatur legati conditio, inde reſultat incertitudo, quæ legatum vitiat. Brunnem. *ad. d. l. 10.*

§. 22. Nec

§. 22. Nec minus ipſe LL. Civiles hanc regul[illegible] firmant; In iis enim perpetuò dicitur, in dubio potiùs pro ſenſu proprio, quàm improprio præſumi, uti ex inſpectione plurimarum LL. apparet; & inprimis ea traditur in *l. 67. d. reg. Jur.* Unde & Canones definiverunt, vocem ſubſtitutionis in dubio non de fideicommiſſaria, ſed de directa intelligi debere: *cap. 1. d. teſtam. in 6to.* cùm ea ſit propria vocis ſignificatio. Dn. Struv. *Exerc. XXXIII. θ. 9.*

Jus [illegible]num & Canones quoq; hanc regulam probant.

§. 23. Hinc porrò fluit, quid in dubio ſit dicendum de feudis, ubi de eorum qualitate quæritur. Nimirum; quòd in dubio feudum proprium cenſendum ſit, non verò improprium, *1. f. 1. §. 3. & 1. f. 4. §. 3. 4. & 2. f. 2. §. fin.* Vid. ſæpiùs laudatus Per-Illuſtris Dn. Præſes *in Hypomn. Jur. Feud. Tit. 3. §. 2.* Et quòd potiùs habeatur pro feudo ex pacto & providentia, quàm pro hæreditario. Mynſing. *Sing. obſerv. cent. 4. Obſ. 2.* ubi *n. 5.* refert *ita in Camera judicatum fuiſſe.* Gail. *l. 2. Obſerv. 154. n. 20. 21.* Finckelt. *diſp. feud. 2. controv. 19.* Neque hîc obſtat textus in *2. f. 18.* vel *l. 9. d. probat.* ubi dicitur, *quòd quis in dubio præſumatur proſpicere voluiſſe ſuis hæredibus;* unde feudum in dubio hæreditarium videri poterat. Nam Reſp. (1) feudum non dependet à ſola Vaſalli voluntate, ut inſpiciatur unicè quid iſte voluerit, ſed potisſimùm attenditur voluntas concedentis, qui potius præſumitur voluiſſe etiam proſpicere ſuis hæredibus, quò citiùs ad eos feudum reverteretur. Accedit (2) quòd hæc præſumtio, quæ eſt juris poſitivi, non obtineat in diſpoſitione legis, qualis hîc occurrit, ubi in dubio naturæ rei inhærendum eſt, quæ eſt quod ſit ex providentia domini & legis, donec mutatio appareat, per allegata ſuprà *§. 19.* Sic porrò feudum in dubio

Quid in dubio ſtatuendum ſit de qualitate feudi?

non

præſumitur eſſe fœmininum. *1. f. 1. ʃ. 3. 2. f. 2. ʃ. 2.* *verb. contra feudi conſuetudinem.* Roſenth. *d. feud. cap 2. Concl. 8.* Struv. *de Jur. Feud. cap. ult. Aphoriſm. 13.* Finckelth. *diſp. feud. 2. Controv. 18.* Nec Francum. arg. *2. f. 23. in fin.* & *2. f. 76.* nec cenſiticum. arg. *1. f. 27. pr.* nec temporarium, aut morte ceſſans, & ſic nec Guardiæ, nec Gaſtaldiæ, aut officio cohærens *1. f. 4. ʃ. 3.* & *2. f. 81.* de quibus prolixiùs, ut & de vexatisſima illa quæſtione, an feudum in dubio ſit novum, an verò antiquum, videatur omninò Magnifici Dn. Præſidis *diſp. d. probat. Feud. cap. 5. ʃ. 13. & ſeqq.*

Regulæ in factis dubiis interpretandis traduntur.

ʃ. 24. Poſtquam itaque perſecuti ordine ſumus, qua ratione interpretatio facienda ſit, ſi dubium oriatur ex verbis: ordo inſtituti jam poſtulat, ut brevibus quoque tradamus, ac oſtendamus, quid juris obtineat, ſi ex factis, ex quibus de voluntate diſponentium conſtare debet, dubium aut ambigui quid reſultet. Dicimus autem easdem ferè hîc obſervandas eſſe regulas, ut in dubio *1. inſpiciatur uſus agentis*, ſeu quomodo negotium gerere ſoleat II. *Uſus publicus.* III. *Illud, quod ex Natura negotii ejusque forma ac ratione fluit.*

Earum rationes redduntur.

ʃ. 25. De earum omnium ratione conſtare poteſt ex iis, quæ de verbis dubiis interpretandis ſuprà adduximus. Maximè autem pro ratione regulæ tertiæ notandum venit, quòd in negotiis moralibus & Civilibus illud habeatur pro Naturali qualitate, quod plerumque & περὶ τὸ πλεῖστον ei negotio ineſſe ſolet. Hinc, qui allegat, quod naturale eſt iſti negotio, allegat, quòd clarum eſt, & pro certo moraliter habetur, & ſic ex illa cauſa ipſi jus dici poteſt.

Cui conceſſum eſt iter, etiam reditus conceſſus.

ʃ. 26. Quare & acriter inſurgunt contra Alexandrum M. & hanc veluti unicam maculam Duci huic ad hæſiſſe, cœtera in bello agere juſtè & regaliter ſolito, alle-

aſſerunt Diod. Sicul. *l. 17.c. 84.* Plutarch. apud Grot. *d. J. B. & Pac. l. 3. c. 21. §. 16.* quòd, *cùm conceſſiſſet iter in caſtra, in reditu omnes occiderit*; Quicquid ſit de hoc facto Alexandri, quod tamẽ alii falſo tanti Heroi affingi volunt, jus certum eſt; cui conceſſũ eſt iter tutum, ei quoque conceſſum eſt, ut tutò in eum locum reverti poſſit: is enim demum eſt itineris termin9, cùm nihil quoq; interſit, an quis in itinere, an in reditu occidatur.

eſt, ubi de facto Alexandri. M.

§. 27. Nec minùs ex his regulis facilè deciditur illa celebris quæſtio apud A. Gell. *Noct. Att. lib. 1. c. 13. An Dux belli, aut alius mandatarius, mandatum per æquipollens impleri poſſit,* v. gr. Juſſus quis eſt ex certo loco prædam agere ad ſuſtentandum militem, hic verò ex alio loco agat. Qu. An excedat fines mandati? Reſp. Totum hoc dependet ex natura negotii: regulariter quidem verum eſt, quòd non poſſit, cùm omne jus ſuum ex mandato habeat; ex alio verò loco prædam agere ipſi mandatum non eſt. Aliter tamẽ poteſt voluntas interpretari, licèt non ex verbis, tamen ex natura & ratione negotii mandati; Voluit mandans, prædam ex hoſte agi, militem ali. Hæc ratio mandati eſt. Quid ſi ergo ex illo loco non poſſit, imminente fortè hoſte, ex alio poſſit: Ratio mandati probat hoc voluiſſe mandantem; Voluit enim prædã agi uti potuit, nõ uti nõ potuit: utiq; cæteris paribus, & niſi appareat peculiare momentũ in loco fuiſſe, adeoque & illum ad rationem mandati pertinuiſſe.

An mandatum per æquipollens impleri poſſit.

§. 28. Inde quoque ex regula tertia plurima in Jure Civili deducuntur, quorum fundamentum eſt, quod mutatio non præſumatur, ſed cuique negotio in dubio ea ineſſe dicantur, quæ ex ejus natura ineſſe eidem ſolent, adeoque, qui contrarium aſſerit, illud probare debeat. *l. 22. d. probat*: Indeque in dubio (1) quis cenſetur retinuiſſe domicilium ſuum, ſi non conſtet de a-

Exempla ex Jure Civili adducuntur.

nimo, quòd aliud ſibi conſtituerit, arg. *l. 27. §. 2. ad municip.* Gail. *l. 2. Obſ. 35. n. 7.* & *Dd.* apud Struv. *Exerc. IX. θ. 25. & 31.* (2) pro validitate actus ſit interpretatio. *l. 12. ff. d. reb. dub. arg. l. 2. ff. d. his qui in teſt. del.* (3) in dubio reus non condemnari, ſed abſolvi debet; hominum enim ſtatus naturalis eſt, ne ſint rei criminum, & quod pro innocentibus habeantur, donec malitia, quæ facti eſt, probetur. *arg. l. 51. pr. pro ſoc.* (4) inde quoque deciditur ex *l. 57. pr. d. acq. vel omitt. hæred.* quòd in dubio ſuus ſe immiſcuiſſe præſumatur, ad hunc effectum, ut ipſe probare debeat, ſe abſtinuiſſe, non verò creditores, qui eum forté conveniunt Cùm enim ſuus lege & ipſo jure ſit hæres, & vivo patre quodammodo dominus exiſtimetur, & magis dominium continuare credatur, *§. 2. Inſt. d. hæred. qual. & diff. l. 30. §. 10. d. fid. libert. l. 11. d. lib. & poſth. §. 4. & 5. Inſt. d. hær. quæ ab int.* hæc qualitas naturalis tamdiu adeſſe præſumitur, donec ſuus probet, ſe abſtinuiſſe, & beneficio hoc ſingulari Prætoris uſum fuiſſe, quod facti eſt, & dubium, adeòq; ab illo probandum. *Diſſent. Dd. Communiter*, quorum tamẽ ſententia contra jus tam evidens in praxi obtinere videtur. Carpz. *l. 6 reſp. 64. n. 5. & 6.* Brunnem. *in l. 1. C. ſi min. ab hær. n. 2.* Struv. *Exerc. XXXIV. θ. 22.* Tiraquell. *tract. le mort. ſai ſit le vif. p. 7. decl. 2. n. 8.* Anton. Fab. in Cod. *lib. 6. tit. 12. def. 3.* quamquã hi duo præjudicio inſuper allegato varié diſtinguant. Vid. prolixius Diſp. ſub præſidio Per-Illuſtris Dn. Coccejici habita, *de Succeſſ. Nepot. ſect. 3. §. 5.* Simile de aliis caſibus judicium eſto, quos omnes hîc recenſere, nimis longum foret.

In privatis res præſumitur potius eſſe allodialis, quam feudalis.

§. 29. Non poſſum tamen, quin ex his principiis decidam nobilisſimum illam quæſtionem, num bona in dubio videri debeant feudalia, an verò allodialia? Quæ res expediri diſtinctione debet: In privatis enim res

res præſumitur eſſe potiùs allodialis, quàm feudalis; cùm (1) hæc ſit qualitas rei naturalis, ut libera ſit à ſervitiis *l. 9. C. d. ſerv. & aq.* quæ ſunt in feudis præſtanda, talis verò res libera eſt allodium: (2) feudum conſtituitur per conventionem. Vid. Per-Ill. Dn. Præſidis *hypomn. Jur. feud. tit. 68. §. 3.* quæ, cùm facti ſit, nõ præſumitur, ſed probari debet, *per vulgata:* (3) quoq; id expreſſè dicitur in *2. f. 26. §. 1.* ubi filia, quæ prædium allodium dicit, contra agnatos & dominum, qui feudum eſſe contendebant, in poſſeſſione defenditur: (4) id praxis etiam ſervat: Latè Carpz. *p. 1. conſt. 27. def. 7. & 9.* Finckelthuſ. *diſp. feud. 2. Controv. 18.* Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. 16. Aphor. 11. ubi n. 2. tradit, poſſeſſionem quoque, licet filiabus fortè ademtam, ipſiſ fuiſſe reſtitutam à Scabinis Lipſienſib9, ad Conſultationem* der Fürſtl. Magd. Regierung zu Halle. *An. 1651. eamq; ſententiã à Jctis Jenenſib9 fuiſſe confirmatam.*

Secus eſt in Juriſdictionibus, maximè in Comitatibus, nedum Ducatibus, contra Reinkingium.

§. 30. At longè aliter ſe res habet in Juriſdictionibus, & Regalibus, maximè in Comitatibus, nedum in Ducatibus. Conceſſiones ſiquidem talium jurium ſunt ſtricti juris, & interpretationis, atque tales alienationes in dubio non intelliguntur ſimpliciter factæ, ſed retento dominio directo. Ducatus inſuper atque Principatus non niſi jure feudi concedi poſſunt à Rege; ſunt enim nomina propriæ poteſtatis: Tacit. *l. 1. Annal. cap. 1.* quæ ſi alicui concedi poſſent jure alodii, ſeu dominii directi, non ampliùs dependerent à Rege, ſed forent planè ſummæ atque regno exemtæ poteſtates, quod cum forma reip. Romano-Germanicæ directò pugnat. Expreſſè inſuper hoc confirmat utrumque ſpeculum. Vid. Spec. Saxon. *l. 3. art. 58.* & Suevicum, *lib. 1. cap. 31.* Comitatus quoque, etſi non ſint talia nomina propriæ poteſtatis, adeòque jure allodii concedi poſſint, & ſæpiùs conceſſi ſint, regulariter tamen & in

280

dubio habentur pro feudis, ut ſc. ſuâ naturâ officium Comitis terræ cohæreat,& ſimul cum eo in feudum detur, ex ratione, quam in princ. hujus §. allegavimus. Minùs itaque rectè, non ſolùm hæc interſe confundit Reinking. *d.reg.ſecul.lib.1.claſſ.4. cap. 16. n. 38. & ſeqq.* ſed & contra naturam *n. 40.* aſſerit, quòd Ducatus & Comitatus potiùs præſumantur allodiales, quàm feudales, ſecutus in eo Sixtinum, Menochium, aliòsque, quos ibidem allegat; ſed (pace hujus Viri dixero) triplicem hîc commiſit errorem, (1) quòd dicat, in Comitatibus eorum fundatam eſſe intentionem qui dicunt, eos eſſe allodiales, & ſic regulam, quam tradimus, invertat, (2) quòd velit, dari Ducatus allodiales, quos nec dari poſſe, nec unquam fuiſſe, probavimus. (3) quòd ſtatuat, in dubio Ducatus præſumi allodiales, non feudales, quod tamen ex præcedenti errore fluit, & ex iis, quæ dicta ſunt, concidit.

SECTIO III.

De Eo quod juſtum eſt in dubio, ubi de præſumtionibus ex Jure poſitivo.

§. 1.

Extra prædictas regulas obtinet jus §. 2. ſect. praeced.

QUas ſuperiori ſectione regulas perluſtravimus, illæ, ſi jus Naturæ inſpiciamus, in dubio omnem voluntatis interpretationem abſumunt. Ut itaque extra illas obtineat ſæpiùs allegata regula, quòd ex diſpoſitione, quæ clara eo jure reddi non poteſt, non naſcatur jus, neque obligatio oriatur, niſi quousque voluntas declarata eſt.

Optimè tamen ſupplere Jus N.

§. 2. Non tamen interim laude ſua defraudandi ſunt JCti Romani, qui cùm viderent ex Juris N. regulis ob

lis ob verborum ac ſignorum defectum ita rem ſemper definiri non poſſe, ut diſpoſitio certa inde appareat, hoc dubium ſupplendum eſſe putarunt; indeque imbecillitati humanæ optimè conſultum voluêre variis præſumtionibus, quæ in dubio interpretandæ diſponentium voluntati inſervirent.

[...] JCti [...] per præſumtiones.

§. 3. In his præſumtionibus tam prolixi fuere Interpretes, ut ferè in infinitum hæc ſola præſumtionum materia excreverit. Quantum enim eſt, quod Alciatus, Menochius, aliiq; Viri doctisſimi de præſumtionibus ſcripſere? Quare mei inſtituti hoc loco non erit, poſt Homerum Iliada canere, aut actum agere, ſed ea ad pauca, & tres claſſes redigere, ut hoc ipſo appareat, totam illam tractationem meri juris poſitivi, quæ verò *ſectione præcedenti* de interpretationis regulis dicta ſunt, ex ipſis Naturæ principiis depromta eſſe.

Tota tractatio ad tres claſſes referri poteſt.

§. 4. Prima itaque præſumtionum claſsis eſt, *quòd & in verbis, & in factis dubiis id præferatur, quod eſt benignius & facilius. l. 9. d. reg. Jur. l. 21. d. reb. dub.* Hanc autem regulam ex jure poſitivo eſſe, patet, cùm fieri potuerit, ut partes voluerint illud, quod majus eſt, quo caſu ſecundum illud ipſis jus dici deberet: Nam nullum apparet argumentum voluntatis, eos voluiſſe illud, quod benignius eſt, & quod facilius: nulla inſuper eſt conſequentia, potuerunt velle, quod facilius eſt, ergò voluêre, cùm, ut ſcholæ loqui amant, *à poſſe ad eſſe non valeat conſequentia.*

Prima præſumtionum claſsis ex Jure civili.

§. 5. Hinc eſt, quòd in dubio (1) ſi pater & filius pubes ſimul periêre bello, naufragio &c. & mater ſuperſtes exiſtat, pater præſumatur prior mortuus, quia benignius eſt, ne mater à luctuoſa filii hæreditate excludatur *l. 9. §. 1. d. reb. dub.* Carpz. *p. 1. conſt. 17. def. 10.*

Illa probatur variis inductionibus.

(2) quòd

(2) quòd hoc ſecus ſit, ſi filius ſit impubes, tum enim propter infirmitatem præſumitur id, quod facilius eſt, i. e. eum priùs mortuum fuiſſe, *d. l. 9. §. ult. l. 22. l. 23. d. reb. dub.* quam diſtinctionem uſu etiam firmari tradit Finckelth. *Obſ. 52. num. 15. & ita in Facultate Lipſienſi reſponſum fuiſſe,* refert. *n. 24.* (3) ad hanc benignitatem pertinet caſus *l. 17. §. 7. ad Sct. Trebell.* ſi nimirum hæres rogat9 ſit reſtituere hæreditatem, ſub conditione, ſi ſine libris deceſſerit, filius autem ſimul cum patre naufragio, aliove caſu perierit, ſuperſtite fidei commiſſario, magis eſt, ut in hac re dubia arbitremur, patrem ſupervixiſſe filio. Finckelth. *d. Obſ. 52. n. 20 & ſeqq.* (4) quod ſi eadem quantitas ſæpius legata ſit, in dubio id præſumatur, quod minus, ſc. multiplicationem legati factam non eſſe; hinc legatarius debet probare, teſtatorem voluiſſe, ut bis præſtetur legata quantitas. *l. 34. §. 3. d. leg. 1.* Dn. Struv. *Exerc. XXXV. θ. 11.* (5) quod plerumque credendum ſit, eum, qui partis dominus eſt, jure potiùs ſuo re uti, quàm furti conſilium inire. *l. 51. pro ſoc.* & ſic in cœteris plurimis exemplis.

Secunda præſumtionum; claſſis.

§. 6. Secunda claſsis eorum eſt, *quæ in favorem cauſæ, vel etiam partis ſunt conſtituta*; quæ non minus ex mero jure Civili eſt, quam quæ §. 4. tradita fuit; Longè enim diverſisſima eſt quæſtio, quid ex juſtitiæ regula alicui tribuendum ſit, ab ea, quid favore dignum ſit; illud eſt neceſsitatis, hoc arbitrii; & poteſt quis favores concedere nullo juris intuitu, & præferre illud, quod minus favoris habet.

Variis exemplis illuſtratur.

§. 7. Plurima ex hac quoque claſſe fluunt, quæ Jure Civili conſtituta ſunt, ut (1) in favorem libertatis, quòd in dubio ejus intuitu teſtator præſumatur inconſultò feciſſe deletionem. *l. 3. in fin. d. his q. teſt. del.* ſervo igno-

pignorato ſi libertas directò data fuerit, quòd ille contra juris regulam poſſit ex fideicommiſſo liber fieri. *l. 24. §. 10. d. fid. lib.* (2.) in favorem teſtamenti, pro cujus firmitate præſumitur. *l. 2. d. h. q. teſt. del.* Et (3) teſtatoris, qui non præſumitur nimis voluiſſe onerare hæredem ſuum; unde ſi fideicommiſſum à legatario relictum, & hoc ademtum ſit, ipſum quoque legatum ademtum eſſe cenſetur, *l. pen. §. 1. d. adim. vel transf. leg.* quia legatario eſt relictum in nullum caſum, ut habeat; ſed ut reſtituat. (4) pro legitimo partu præſumitur, *l. 11. §. 9. L. Jul. d. adult. l. 29. §. 1. d. probat.* (5) pro liberatione, *l. 2. d. pact.* Ut cœtera taceam ferè infinita, quæ in favorem ſingularem conſtituta ſunt.

§. 8. Denique ultima claſſis *eorum eſt, quæ ſunt introducta in pœnam vel odium partis*, quæ itidem claſſis ad merum jus poſitivum pertinet; Licèt enim magiſtratui ob utilitatem publicam, & in pœnam negligentiæ licitum ſit, etiam jus quæſitum ſubditis auferre, hoc tamen non eſt Juris Naturalis, ſed Civilis & poſitivi, cùm omnes pœnæ, quales etiam ſunt privilegia hæc odioſa, præter talionem, meri juris poſitivi ſint, & pertineant ad utilitatem reipubl. non ad reparationem damni aut injuriæ, uti ex exemplis in *§. ſeq.* apparebit. Ut itaque in his omnibus non ſit interpretatio ex Jure Naturæ, ubi firma manet regula, quòd ex diſpoſitione non oriatur jus, niſi clara ſit, quia eſt voluntatis declaratio, quæ non eſt, ſi quid ſubſit, quod obſcurum eſt & ambiguum, quod ex illo Jure interpretationem recipere nequit, per tradita *ſect. 1. §. 1. ſect. 2. §. 2.*

Tertia claſſis ex Jure Civili.

§. 9. Hinc eſt, quòd interpretatio in dubio (1) fiat contra eum, qui potuit apertiùs loqui: *l. 34. d. contr. emt. l. 39. d. pact.* Brunn. *ad l. 26. ff. d. reb. dub.* (2.) Qui

Probatur exemplis.

282

Digitized by Google

ſciens indebitum ſolvit, donare videatur. *l. 53. d. R. J.* (3) Qui ſciens in alieno ædificat, donare cenſeatur. *§. 13.* *d. Rer. diviſ.* (4) ſi dominus ex negligentia patitur ...api, cenſeatur alienaſſe. *l. 29. ff. d. reg. Jur.* Atque ... de aliis.

Præſumtio juris liberat ab onere probandi. §. 10. Quæ hactenus de præſumtionibus juris Civilis diximus, ea inſignem hunc in Jure effectum habent, ut, ſi intentio actoris in illarum una fundata ſit, is liberetur ab onere probandi, transferatq illud in adverſarium. Intentio ſiquidem actoris in dubio vi & poteſtate legis pro vera habetur, & ſic probata cenſetur. Atque hoc ſenſu præſumtio juris dicitur probatio liquidisſima à Dd. Carpz. *lib. 1. reſp. 66. n. 10.*

Poteſt tamen elidi contraria probatione. §. 11. Non tamen hæc præſumtio juris vi legis pro probatione ita habetur, ut cauſa dubio hoc ab adverſario eximi, & certa fieri probatione contrariâ non poſſit. *l. 10. C. d. non num. pec. l. 24. & ſeq. d. probat.* Carpz. *p. 2. conſt. 2. def. 8.* Gail. *l. 2. Obſ. 144. num. 6.* cùm & vera, nedum jure præſumta, probatio admittat probationem contrariam, Gegenbeweiß. de qua Vid. Carpz. *proceſſ. judic. tit. 13. art. 2. per tot.*

Niſi præſumtio quadam fiat contra partem in pœnam. §. 12. Attamen exceptio eſt in illis, quas recenſuimus *§. 9.* ubi ſc. interpretatio fit contra partem in pœnam. Hæc enim interpretatio juris, non tam æſtimatur ex præſumta voluntate, quàm in pœnam malæ fidei, aut negligentiæ ita inducitur. Non itaque hoc ſtatuitur, quaſi credantur ita voluiſſe, ſed vice verſa, creduntur ita voluiſſe, etſi noluerint, aut longè aliter voluerint: & ſic probatio ob eam cauſam in contrarium non admittitur.

SECT. IV.

Sectio IV.

De Interpretatione juris dubii: ubi de origine juris dubii.

§. 1.

ILlud permirum hoc loco videri poteſt, quale jus dubium hâc ſectione propoſituri ſimus, cùm *ex l. 2. ff. d. jur. & fact. ignor.* appareat, jus certum eſſe & finitum. Equidem, ſi juris artem & ipſam Prudentiam Juris ſpectas, quæ ſingulari Dei beneficio à Romanis cum ipſo Imperio devoluta ad nos eſt, illa à ſuo fonte omnia ducit, & ſingula ſuis regulis ac rationibus ita comprehenſa ſunt, ut uno veluti ſpiritu omnia regi videantur.

Mirum videri, quale jus dubium hic proponatur, cùm omne jus certum ſit.

§. 2. Verum, quod deplorandum maximè eſt, deſcivit poſtea à ſuo certo ſtatu Jurisprudentia, & poſtliminio quaſi reductum fuit jus incertum; unde non niſi præſentisſimum ab omni parte periculum imminere poteſt. Quid enim (1) luctuoſius partibus ipſis contingere poteſt, quam ſentire, ab incertis hominum arbitriis, & judicum libidine quicquid naſcatur controverſiæ dependere, & cogi ſæpiùs poſt multos labores & incommoda lites relinquere indeciſas?

Magno juſtitia malo hodie, quod jus valde incertum eſt, quod periculoſum eſt partibus.

§. 3. Ut taceam (2) quam periculoſum hoc ſit magiſtratui ſeu judicibus; cum enim his jura regendi, & contra invitos exequendi poteſtas à Deo Vicario ejus nomine data fuerit, & ſic illorum conſcientia legibus obligata ſit, certè in hoc dubio jure illud interius animi judiciũ, quod ſurdo verbere cædit, facilè negligunt. *Tanto ſiquidem opinionum conflictu obtuſi, quò ſe vertant, neſciunt,* ſicuti conqueritur Corat. *d. Comm. Opin. præf.*

Periculoſum hoc quoque eſt judicibus & reipublicæ, quam neglectâ juſtitiâ ſequitur divina ultio.

283

Digitized by Google

... ut tuti ab animæ periculo eſſent, & rei ſententiam ferre ...ieant, penitus ignorant. Imò (3) quod omnium maximum eſt, ipſa Reſp in ſalutis ſuæ diſcrimen venit. Niſi enim illa regatur certo jure, non multum aberit à Collegio latronum: cum in illa magiſtratꝰ non ampliùs tueantur civium jura, ſed pro lubidine & promiſcuê in iis graſſentur. Ut rectiſſime itaque dicat doctiſſimus Auguſtin. *d. Civit. Dei cap. 44. Remotâ juſtitiâ quid ſunt regna, niſi magna latrocinia?* Et digna vox Cæſaris eſt apud *Suet. in ejus vit. cap. 77. Sine juſtitia nihil eſſe remp., appellationem tantùm ſine corpore ac ſpecie.* Denique (4) Juſtitiæ neglectũ (quæ in certo jure non poteſt non neglecta videri) indubitata divina ultio ſequatur neceſſe eſt, quemadmodum obſervationem felicitas publica. Quoties enim eſt, quòd in ſacris literis legimus, Legiſlatorem ſummum, non obiter aut frigidè, ſed cum horrendis execrationibus, quin ſub comminatione interitus, juſtitiæ exercitium injunxiſſe populo Hebræorum? Vid. *Jerem. cap. 21. verſ. 12. & cap. 22. verſ. 3. cum ſeqq.* Quin & hunc fuiſſe Gentium conſenſum nemo dubitat, dum confeſſæ ſunt, juſtitiæ ſtudio ſtare ac interire reſpublicas. Ita Rhodii ad Romanos; *Vos,* inquiunt, *eſtis, qui ideo felicia bella veſtra, quia juſta ſunt, præ vobis fertis.* Idem Camillus egregiè exprimit in oratione ad Senatum apud Liv. *l. 5. cap. 51. Intuemini,* dicit, *horum deinceps annorum vel ſecundas res vel adverſas, invenietis omnia proſperè eveniſſe ſequentibus Deos, adverſa ſpernentibus.* Add. Per-Illuſtris Dn. Præſid. Oratio, *Utrum armis magis* &c. ubi ex omni antiquitate egregie oſtendit, juſtitiã & remp. Romanam individuo fatorum nexu pariter ſteriſſe ac cecidiſſe. Atque adeo iſte juſtitiæ neglectus, qui ex dubio atque incerto jure originem ſuam trahit, omnium

omnium malorum lerna eſt, & quem tandem ipſius r. publ. exitium, tanquam umbra corpus, ſequitur.

§. 4. Si autem cauſas dubii hujus juris inveſtigamus, plurimas iuveniemus. Primò quidem eo plurimum contuliſſe diſſentientis olim JCtorum ſcholas, nulli dubitamus. Cui enim non liquet, JCtos antiquos à Philoſophis inſtitutos, diverſisque ſectis addictos fuiſſe? quamquam hoc in paucisſimis capitibus contigerit, cùm maxima illorum pars Stoam ſeu Porticum ſecuta ſit. Vid. Cicero *3. famil. Epiſt. 9.* & *in Orat pro L. Murena.* Secunda verò juris dubii cauſa adſcribenda venit Reſcriptis Recentiorum Impp. & inprimis Juſtiniani: *tot. tit. Cod. de div. reſcript. §. 6. Inſt. d. Jur. N. Gent. & Civil.* quibus Impp. jam tunc increſcente plurimũm barbarie, ſuo arbitrio jura conſtituerunt non attentâ verâ & genuinâ juris ratione. Unde neceſſariò ſequi debuêre colliſiones, & pugnæ legum inter ſe, rationem enim & arbitrium non ſemper convenire conſtat. Quæ & cauſa fuit, quòd de Macrino *in ejus vita in fin.* tradat Capitol. *eum voluiſſe jura tollere.* Tertiò, & omnium maximè, hoc malum promovêre Interpretum, qui adhuc hodie extant magno numero, diſſenſiones infinitæ. Cùm enim hi tam imperitè ac magna cum imprudentia in aliorũ ſcriniis compilandis ſudaverint, & alii alios, prouti in eorũ manꝰ incidêre, deſcripſerint, omnem Juris ordinem miſerè turbarunt, neque amplius, ut decebat, juris momenta & cauſas ſecuti ſunt, ſed aliorum opiniones, uti aves, quarum unam prævolantem turmatim ſequuntur reliquæ omnes; ut, licet facetè, verè tamen Juſtus Lipſius *lib. 1. de Conſtant. c. 9.* eos comparet *ſtultis, quos cuſtos aut magiſter alligat ſtraminis vel exigui fili nodo, quique ſtant, quaſi*

 ferro

ro aut vera compede devincti : *Similis*, addit, *eorum a- … tia eſt, qui futili nudæ opinionis adſtringuntur vinculo ad … tam alicujus opinionem.*

… dubii cogitatum fuit, quam praxin dixere.

§. 5. Itaque cùm poſtea ſerò nimis & poſt vulneratam cauſam deprehenderent, quantis malis hoc ipſo implicata fuerit ars Juris, variè de remediis cogitatum fuit, quibus tolleretur in foro jus incertum, & ſolliciti fuere de certa quadam norma, quâ definirentur in deciſionibus cauſarum hæc jura dubia ac controverſa. Hanc ergò normam dixere praxin, omnisque ejus uſus eo abſolvitur, ut illâ, tanquam filo Ariadnæo, per inextricabilem ferè juris incerti labyrinthum feliciter perducamur, atque tutò non minùs, quàm certò jus ad facta emergentia applicare queamus.

SECTIO V.

De Remediis juris dubii definiendi perperam adhibitis.

§. 1.

Medio ſeculo autoritatem gloſſæ & communis opinionis adhibuerunt.

VUlneri huic generi humano quàm atrociſſimo medelam adhiberi medio ſeculo Dd. viſum fuit per authoritatem gloſſæ & communis opinionis; hoc eſt, ut in hoc jure dubio & opinionum conflictu, ſaltem quod à gloſſa, vel etiam à majori parte Dd. ſtatuitur, qui ſuper caſu, de quo ambigitur, ſcripſêre, illud judicando & conſulendo ſit attendendum. Azzoguid. *d. Comm. Opin. l. 3. cap. 1.* Et hanc communem opinionem ab omni pœna judicem excuſare in ſyndicatu voluere, imò eam tanquam ipſum jus ſervandam eſſe, reſponderunt apud Coratium. *d. Comm. opin. in præfat. n. 31.*

§. 2. Hu-

§. 2. Hujus autem communis opinionis communis occaſio hæc fuit. Cùm poſt gloſſam veteres Interpretes, egregii ac viri ſummi, inprimis Bartolus, Baldus, Angelus, Imolenſis, Salicetus, Socinus, Caſtrenſis, immenſa volumina in jus edidiſſent, reliqui horum autoritatem cœco imperu ſecuti ſunt. Erant ſi quidem minùs ſecuri de ipſa Jurisprudentia, ſatis ſibi eſſe putantes, ſi vaſta illa volumina, quæ vix ab homine perlegi poterant, in indices reſolverent, & in quo illi, vel eorum plurima pars convenirent, pro lege, aut quaſi ex tripode dictum haberent. Hoc vocarunt nomine communis ſententiæ, & ab ea in foro recedere nefas duxere, legum ratione, ne dicam lectione, ſusque deque habita. Cùm itaque hoc modo ſecuti fuerint antecedentium gregem, *pergentes non quà eundum, ſed quà itur*: Senec. *d. vit. beat. in pr.* hinc augebatur quotidie in immenſum ſcribentium numerus, moti magna illa deſcribendi alios, & ita libros cumulandi facilitate: ſed cùm deprehenderet variorum ſententias varias in diverſa & contraria vocantium, numerare cœperunt ſententias, & quæ numero præponderat, eam amplexi ſunt; optimum rati id, quod magno aſſenſu receptum eſt. Atque hoc praxin vocarunt. Quaſi verò tam bene cum rebus humanis agatur, ut meliora pluribus placeant; *argumentum peſſimi, turba eſt*: Senec. *d. vit. beat. c. 2. in pr.*

Quæ fuerit occaſio communis opinionis.

§. 3. Verùm omnibus hoc ipſo facilè apparet, nullam rem minùs poſſe appellari juris ambigui & incerti normam. Quid enim magis à juris ratione alienum excogitari potuit, quàm ipſam illam & præcipuam juris incerti cauſam, Interpretum ſc. diſſenſiones & colliſiones infinitas, pro remedio ejus decidendi adhibere, quod

Probatur hoc ipſo miſerrimam extitiſſe Juris conditionem.

285

quod ipſum adeo incertum eſt, quàm quod incertisſimum? *ſect. 4. §. 4. n. 3.* Liquet itaque quàm miſerrima tunc fuerit juris conditio, ut ferè de eo actum eſſe, & nil niſi nomen reſtare videretur, utpote quod definiendum erat ex infinito illo Opinionum conflictu, quo nihil indefinitius, & cujus norma erat id ipſum, quod abnorme eſt quàm maximè; cujus dubia ſolvebantur ex opinionibus omnium maximè vagis & dubiis; Imò ubi juſtitia cauſæ æſtimabatur judicio illorum, qui ipſi juris ignari, aliorum ſcriniis compilandis unicè occupabantur.

Probatur communem opinionem non poſſe eſſe normam juris dubii, (1) cùm ne quidem conſtet, quid illa ſit.

§. 4. Nihil itaque incertius, nihilque adeo â certo jure definiendo alienius eſſe, facili negotio ex ſequentibus apparebit. Imò enim, ne quidem inter ipſos conſtat, quid ſit Communis Opinio. Variæ ſiquidem inter eos ſunt diſſenſiones circa ipſam definitionem communis opinionis, dum alii definiunt, quòd ſit ſententia de jure non aperto ſimpliciter probata ab omnibus; Alii hoc verbum *ab omnibus* rejiciendum eſſe putant, & dicunt eam eſſe plurium opinionem, licet non omnium: Alii denique requirunt ſententias præter plurium, etiam peritorium. Atque ſic pro norma juris incerti adhibent id, de cujus definitione, & quid ſit, inter ipſos ne quidem convenit. Uti latiùs ex Corat. *d. Commun. Opin. l. 1. cap. 1.* apparet.

(2) Quot Dd. eam faciant adeo diſputatur, ut neſciatur, quæ ſit communior opinio.

§. 5. Porrò & ſecundò ſi inſpiciamus, ex quibus conſtituatur & perficiatur communis opinio, rurſum ſe aperit ingens diſputatio, ac quæſtio, nimirum quot Dd. requirantur ad id, ut communis opinio dici poſſit? Tres enim & hic reperimus ſententias & opiniones diverſas. Primam qui ſequuntur, dicunt, gloſſam à Bartolo approbatam facere communem opinionem; ſecunda autem

tem opinio eſt, quod gloſſa non ſolùm à Bartolo approbata, ſed etiam ab uno alio Doctore, eam conſtituat, arg. *cap. cùm eſſes x. de teſtam. quòd in ore duorum vel trium conſiſtat omnis veritas.* Tertia ſententia eſt, quod gloſſa, cum qua conſentiunt tres Dd. conſtituat ipſam communem opinionem. Horum omnium ſententias rejicit, imò in aëre fundatas eſſe dicit D. Corat. *d. l. 1. tit. 2. §. 15.* ſed ſaniorem meo quidem judicio non ſubſtituit, quando dicit; *ſe diu conſiderando in eam incidiſſe ſententiam, ut communis opinio conſtituatur numero ſeptem Dd. ad minus; ſi inter eos ſit gloſſa, Hoſtienſis, Speculator, Bartolus, vel alius Doctor eximiæ autoritatis; ſin minus, majori numero ſecundùm pondus & autoritatem.* Quæ omnia nullo fundamento nituntur: maximè, ſi ejus rationes inſpiciamus: nimirum, quòd numerus ſeptenarius ſit perfectisſimus: quòd iſte quoque in teſtamentis adhibeatur; quòd, ubi de re maximi momenti agatur, ſeptem teſtes requirantur, exemplo Abrahami, qui pangens cum Abimelecho pacem, ſeptem agnos in teſtimonium ſtatuerit, & quæ hujus farinæ plura ſunt; quæ omnia, utpote JCto vix digna, recenſere, nedum pluribus refellere ſuperſedeo; ſufficiat, ex his apparere, in hac lite neſciri, quæ communior opinio ſit dicenda.

§. 6. Accedit tertiò, quòd communis opinio ſæpè mutetur, ut, quæ uno tempore communis fuit, jam contraria ſit communi, Vid. Nevizan. *Sylv. Nuptial. l. 5. n. 9.* Vulgatum nimirum erat, applicare illud, quod de peculio dicitur in *l. 40. pr. de pecul.* ad hanc communem opinionem; *Eam inſtar peculii naſci, creſcere, interire.* Corat. *d. tract. in præf. n. 6.* Add. Trentacinq. *lib. 3. tit. de Novat. reſol. 1. n. 2.* Cöppen. *deciſ. 58. ubi num. 5.* *Imò (3) Communis opinio ſæpè mutatur.*

E teſta-

teſtatur ex Weſenbec. *Conſil.* 52. *n.* 40. ſententiam illam, quòd ob læſionem enormem ex *l.* 2. *C. de reſc. vend.* non ſit reſcindenda transactio, *deſiiſſe eſſe communem.*

Quin (4) *dantur communes opiniones contra communes.*

§. 7 Quin quartò complures reperiuntur caſus, qui de jure adeo controverſi ſunt, ut adſit communis opinio ex utraque parte; unde Communes ortæ ſunt contra communes. In quo conflictu Communium contra communes ea oriebatur diſputatio, & nova quæſtio, quæ ſit *magis* communis; & unde *magis* ſit æſtimanda communis: quæ & hactenus inter eos indeciſa, & ſic incertiſſima manſerunt: aliis eam cognoſcendam eſſe exiſtimantibus, ponderatione utriusque partis Autorum; aliis, numeratione Doctorum. Corat. *d tract. lib.* 1. *tit.* 4. & 5. Unde paſſim allegantur Comunes contra Comunes, & ſibi invicē contrarias, quarum 609. collegit Hieron. de Cævall. *in ſpec. Comm. opin. contr. Comm.* & paſſim reperiuntur apud Clarum *in Rec. ſentent.* & Anton. Gabriel. *in Comm. Concluſ.*

Dubitatur (5) *an ei autoritas gloſſa ſit præferenda.*

§. 8. Imò quintò inter eos adhuc dubitatur, & ſub judice lis eſt, an, quando contra communem tenuit gloſſa, communis ſit attendenda? Quidam enim acriter defendunt, eo caſu Gloſſam eſſe præferendam, alii verò communem præferendam volunt, & autoritatem gloſſæ in dubio ſaltem admittunt; Unde & Gloſſam Advocatorum Idolum vocabant, ad quod, exemplo veterum Gentilium, in dubio recurrendum ſit: Vid. Corat. *d lib.* 2. *tit.* 9. *n.* 21. & *ſeqq.* ubi 32. ſpecies quæſtionum in dubium vocat.

Tandem (6) *probatur impoſſibile fuiſſe computare communem Dd. opinionem.*

§ 9. Tandem ſextò, etſi concedamus, illa, de quibus hactenus egimus, inter eos certa eſſe, & definita, impoſſibile tamen eſt computare communiorem Dd. opinionem: Plerique enim, & forte præclariſſimi

Eorum

Eorum, ſententiam ſuam de illa quæſtio… diderunt. Quod duplici ex cauſa contingere po… vel quod inter ſcribendum in eam non iinciderint, vel quod privatim docendo ſcripta in publicum de illa quæſtione dubia non ediderint. Etenim hoc familiare illis eſſe ſolet, qui contenti aliorum ſcrinia excerpere, ut, quod omnium facillimum eſt, maximè ſcripturire ſoleant.

§. 10. Ex his, quas hactenus allegavimus, aliisque cauſis, doctisſimi probatisſimique hujus ætatis JCti, quibus in acceptis ferimus, quod ad priſtinum ferè ſplendorem ſuum ſit reſtituta ars Juris, meritò autoritatem communis ſententiæ, niſi appareat ratione aut legibus fundatam eſſe, rejiciunt, præferuntq; rationem & Leges. Hoc egregiè profitetur Zaſius *lib. 1. ſingul. cap. 7. Accurſii gloſſemata nihil plus ponderis habent, quàm alterius docti viri doctrinæ, quibus utrùsque ſine textu, aut evidenti ratione nihil creditur. Imò error eſt, & quidem periculoſus, Accurſio tantùm tribui, quantum conſpirata Doctorum factione ei tribuitur, qui, etſi fuerit vir doctus, & omni veneratione dignus, tamen errare potuit, NB. & autoritatem juris condendi non habet.* Et modeſta non minùs, quàm vera Ejusd. verba ſunt. *l. 2. ſingul. cap. 1. n. 26. Nihil apud me loci habet harum ipſarum opinionum, quæ circumferuntur, autoritas, niſi juris ſcripti veritas eas ornet, & ad id neutiquam adſtrictus eſſe volo, ut curem, quid alii dixerint, ſed potiùs, quid ex veritate dici poſſit.* *Hinc illa à recentioribus rejecta meritò fuit, ſi deſtituatur textu, aut ratione: teſtimonium. Zaſii.*

§. 11. Et Reinkingius *d. Reg. ſecul. & Eccl l. 2. c. 11. n. 60.* ita inquit: *Si juris textus, vel ratio evidens contrarium urgeat, judex à communi recedere poteſt, & NB. debet.* *Reinkingii.*

§. 12. Doctisſimus quoque Thomingius in *deciſ.* *Thomingii.*

257

4. idem affirmat, dum dicit: *quòd contra communem opinionem licitè judicetur, quando legum & rationum autoritate deſtituitur.* Idem deciſion. *38. n. 24.* ex Cicerone *lib. 1. d. Nat. deorum:* inquit, *Neque enim apud nos valere debet commentatorum præjudicata opinio, ut ſine ratione valeat autoritas.* Conferatur Idem, *deciſ. 4. n. 12. & deciſ. 48. n. 24.*

Hartm. Piſtoris. §. 13. Hartm. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 24. n. 36.* hæc refert: *Non apud nos tantùm valere debet autoritas interpretum, ut veritatem inveſtigare, & eidem adſtipulari nobis non ſit integrum.* Idem repetit *lib. 1. quæſtion. 30. n. 24.* & *lib. 3. quæſt. 28 n 22. & ſeqq.*

Nic. Everardi. §. 14. Nicol. Everardus *in loc. ab autorit. num. 14.* profitetur, *non ſatis eſſe, opinionem aliquam eſſe communem, niſi etiam ſit vera, non enim movere debet autoritas dicentis, ſed quid dicatur, attendendum.*

B. Carpzovii. §. 15. Item ſolidisſimus JCtus Dn. Carpz. *reſp. lib. 6. tit 7. reſp. 70. n. 6. & 7. Juris Conſulti autoritas oculos mihi ita non perſtringit, ut, mancipii inſtar, ipſorum dicta & opiniones contra rationem juris amplecti cogar, quantumvis etiam fuerint communes, à quibus alias in judicando & conſulendo non facilè eſt recedendum, Non enim major autoritas tribuenda eſt opinioni communi; quàm rationi & veritati juris, propter quam à communi opinione tutisſimè poſſumus recedere.*

Frid. Pruckmanni. §. 16. Frid. Pruckmannus, JCtus clarisſimus, ita refert, *part. 1. Conſil. 15. n. 32. & ſeq Doctoris dictum ſecundùm legem, quam allegat, intelligendum eſt, adeoque conſiſtere non poteſt, ſi non habeat, quo fulciatur, textum.* Et poſtquam *Conſil. 50. n. 235.* retuliſſet communem Dd. opinionem, nulla lege aut ratione ſuffultam. hæc addit *num. 236. Si ergò NB. monſtroſam hanc doctrinam ad extremas*

mas Lybias uſque, veluti monſtrorum omnium matrem, deportari curaturum, interim ſe ſectaturum legum veritatisque fontes. Vid. Id. deinde *num. 479.*

Georg. Ad. Struvii.

§. 17. Georg. Adam. Struvius, Vir Celeberrimus *in Synt. Jur. Feud. Exerc. 11. §. 51. In jurisprudentia peritorum judicium magnam probabilitatem induxit: poteſtque interdum eſſe tanta, ut tutiſſimè judex legem ita intelligat, & ſecundùm illam interpretationem judicet, NB. Non autem negamus, ob rationes firmiores ac meliores à communi opinione recedendum eſſe.*

Colleri & Richteri.

§. 18. Idem quoque profitetur Colerus *d. proc. Execut. p. 1. cap. 6. num. 101.* it. *part. 4. cap. 1. num. 41. & 42.* & Richterus *part. 2. deciſ. 96. n. 90. 91. 92.*

Schiforde-cheri.

§. 19. Eadem quoque ſententia eſt Schiforde-chero, Juris Conſulto egregio, *lib. 1. tract. 18. princ.* ubi ait: *Se non tantùm commoveri animo, ſed & toto corpore perhorreſcere, quando dicunt, communem veriori eſſe præferendam.* Add. quoque Theſaur. *deciſ. 57. n. 10.* Coſtal. *in Parerg. n. 12.*

Ulrici Huberi.

§. 20. Denique Ulr. Huberus Juris Conſultus ſolidiſſimus, *in præl. ad ff. Tit. d. Inoff. teſt. num. 14.* egregiè ait, *Nunquam in autoritate non authentica acquieſcendum eſt, niſi ratio conſtet, quæ ex lege eſt:* Et mox addit, *Quàm difficile ſit contra communem Doctorum & præjudicia Curiarum, quod veri & meri juris eſt, obtinere, non ignoramus: ſed non quæritur, quid in uſu trituraque Fori prævaleat, verùm quid lex & ratio per nubem autoritatum & præjudiciorum perſuadeat.*

Unde contra communem reſponſum ſæpiùs quoq; fuit.

§. 21. Ac proinde contra communem opinionē pluribus præjudiciis firmatum reſpondere non dubitarunt JCti præſtantiſſimi. Sic contra communē Dd. opinionem, pro primo quoque furto valorem V. ſo-

788 Digitized by Google

linorum excedente, furem eſſe ſuſpendendum, pronuntiarunt apud Carpzov. *p. 4. conſt. 32. def. 4.* Quin & in ipſa Camera ſæpiùs contra communes opiniones eſſe judicatum, teſtatur Mynſing. *1. Obſ. 22.* & paſſim, Item Gail. *1. Obſerv. 37. n. 9.* Addatur quoq; Hartm. Piſtor. *lib. 4. quæſt. 4.*

Quando tamen communis opinio ſit ſequenda.

§. 22. Equidem ſi adeò utrinque ſit dubia quæſtio, paribusque librata rationibus, ut neutra pars præponderet, ſed omnia cœtera utrinque ſint paria, communem ſequendum eſſe, non negamus cum prædictis Dd. Eo enim caſu recedere ab illa velle, ſecundùm Reinking. *d. l. 2. cap. 11. n. 59. eſſet plus ſapere quàm oportet.* Quin imò adminiculum non leve afferet communis Dd. opinio ad firmandam magis ſententiam, ſi ad alias rationes & alia juris præſidia illa acceſſerit.

SECTIO VI.

De Remediis veris interpretandi juris dubii

§. I.

Tranſitio. Primus juris dubii definiendi modus eſt rerum perpetuo ita judicatarum autoritas.

HActenus de inidoneis conſtituendi juris dubii ſeu praxeos modis pluribus egimus; poſtulat jam inſtituti ratio, ut veros & genuinos quoque ſuppeditemus: quorum primus habetur in *l. 38. ff. d. LL.* & eſt, *Rerum perpetuò ita judicaturum autoritas.* Nam ibidem dicitur. *Imperator noſter Severus reſcripſit, in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem, aut rerum perpetuò ſimiliter judicatarum autoritatem, vim legis obtinere debere:* Has ſiquidem res judicatas publica autoritate valere conſtat; qui enim tales judi-

judices ad judicium admovent, & judicandi facultatem illis concedunt, etiam facto ipſo conſenſiſſe dicendi ſunt in id, quod judicaturi illi ſunt.

Secundus modus eſt conſuetudo. §. 2. Si verò illa non appareat, recurrendum eſt in legibus dubiis ad Conſuetudinem. *Si de interpretatione legis quæratur inprimis inſpiciendum eſt, quo jure Civitas retrò in ejusmodi caſibus uſa fuiſſet. Optima enim legum interpres conſuetudo eſt. l. 37. ff. d. LL.*

Quid ad conſuetudinem requiratur. §. 3. Illa autem nihil aliud eſt, quàm jus non ſcriptum, quod ſc. tacita voluntate, (rebus nimirùm aut factis, *ſupr. ſect. 1. §. 3. & 4.* declarata) Ejus, qui jus facere poteſt, eſt introductum. Vid. *hypomn Jur. Civil.* Per-Illuſtris Dn. Præſid. *lib. 1. Tit. 2. §. 10.* Ex quo apparet, ad eſſentiam conſuetudinis nihil aliud requiri, quàm tacitum ſummæ poteſtatis conſenſum; Ut itaque frequentia actuum neceſſariò ad eam non requiratur, cùm etiam ex unico actu evidenti & ſolenniter geſto de tacita voluntate conſtare poſſit. V. gr. ſi quid fiat præſente eo, cujus intereſt maximè, & cujus præjudicium vertitur, hoc caſu ex ejus facto ſeu taciturnitate conſenſus elicitur; cùm finis actionis ſit intentio agentis, *ſupr. ſect. 1. §. 4.* Unde Cicero *1. Catilinar. Videsne*, inquit, *te gravisſimo taciturnitatis judicio condemnatum eſſe?* Ex quo porrò ſequitur, nec temporis diuturnitatem ad eſſentiam conſuetudinis requiri, cùm & brevisſimo tempore iſte actus inſignis contingere poſſit, qui ad declarandam tacitam Legislatoris voluntatem, & ſic ad conſuetudinem introducendam ſufficit. Verum tamen eſt, & negari nequit, quòd regulariter & plerumque actuum frequentia, atque hinc quoque temporis diuturnitas, ad conſuetudinem requirantur, cùm regulariter ex uno actu non appareat

animus

animus juris perpetui ſtatuendi, neq; eodem tempore fieri, ſed ſæpe plures demum poſt annos repeti ſoleant. Illa ergò tẽporis definitio merito judicis arbitrio relinquitur, qui judicabit, num tot ſint, actus, numq; tantum temporis præterlapſum ſit, ut ex iis voluntas perpetua ſeu conſvetudo, elici poſſit. arg. *l. 1 §. fin. ff. de jure delib.* In quo etiam conſentiunt, Menoch. *2. Arbitr. jud. quæſt. cent. 1 caſ. 83. n. 6.* Gail. *2. Obſ. 31. n. 13. & 14.* Mynſing. *cent. 6. obſ. 41. n. 7.* Carpz *p. 2. conſt. 3. def. 21.*

Ab eleganete probanda eſt. §. 4. Allegans autem conſvetudinem, eam tenetur probare: facti enim eſt, & ex actibus inducitur. *L. 1. C. quæ ſit long. conſvet. l. 23. C. d. prob.* facta autem non præſumuntur, ſed etiam prudentisſimos fallere posſunt. *l. 2. ff. de ignorat. jur. & fact.* Carpz. *p. 2. conſt. 3. def. 22.* Gail. *l. 2. obſ. 31. n. 14.*

Quomodo probetur. §. 5. Quæritnr autẽ quomodo conſuetudo probetur? Reſp. 1. per teſtes, ad minimùm duos: arg. *l. 12. de teſtib.* qui de factis teſtentur, ex quibus judex poſtea decidit: Non itaque articuli ita formandi ſunt: wahr / daß dieſes die Gewohnheit ſey: de eo enim teſtes deponere nequeunt: qui ſic teſtimonium dicerent de jure, non de facto, teſtis autem de facto deponere debet, non de jure; ſed ita formandi ſunt: wahr / daß dieſes zum öfftern geſchehen: ex quibus actibus tunc judex poſtea decidit, num tales ſint, nec ne, ex quibus Legislatoris tacitus conſenſus colligi poteſt. Add. Coler. *d. proc. Execut. p. 1. c. 3. n. 31. & ſeqq.* (*ubi pro Advocatis nonnullas cautelas informandis ritè articulis in hac materia ſuppeditat*) Maſcard. *d. probat. concl. 423. num. 4.* Porrò, & (2) probatur conſvetudo, ſi ex actis conſtet, jam antea in contradictorio ſecundum conſvetudinem pronuntiatum eſſe. *ex l. 34. ff. de LL.* Ea enim ſententia-

poſt

poſt ingentem partium inter ſe conflictum ſuper ſvetudine ſemel lata & in rem judicatam tranſlata, non ſolùm inter ipſos litigantes, ſed & inter alios, qui iſti judicio ſubjecti ſunt, valere debet: uti ejus exemplum refert Coler. *d. tract. n. 41.* (3) Probatur quoque ex conjecturis, & indiciis, ſi plurima concurrant: arg. *l. 19. C. de Rei Vind.* quæ omnia definiri vix poſſunt, ſed arbitrio judicis committenda ſunt.

An probetur per teſtimonium Dd.

§. 6. Per ſe autem conſuetudinem non probat teſtimonium Dd. de illa teſtantium. Illud enim omni vi probandi penitus deſtituitur. Teſtis ſcil. non auditur, niſi juratus, niſi ritè examinatus, niſi partibus auditis: quæ omnia in Dd. teſtimonio ceſſant: Ut taceam hoc ipſo Dd. concedi poteſtatem jus faciendi nudo ſuo arbitrio. Et hanc quoque opinionem eſſe veriorem & communiorem, tradit Mynſing. *Cent. 6. Obſ. 68.*

An per judicis teſtimonium.

§. 7. Neque etiam nuda cujuslibet judicis aſſertio ſufficienter jus probat, propter eaſdem rationes. Carpzov. *P. 2. Conſt. 3. def. 22. ubi ita pronunciatum refert.* Struv. *Exerc. XI. th. 21.* Non tamen negandum eſt, concurrentibus aliis adminiculis, inde quoque probationem fieri poſſe, ſed, ut dictum, per ſe tale teſtimonium Dd. vel judicis plene non probat.

Regula circa conſuetudinẽ traditur, ne jus dubium reddatur.

§. 8. Circa conſuetudinem autem regula obſervanda omnium exactiſſimè eſt, ne jus incertum ac dubium reddatur: ſc. *Juri conſtituto ejusq; regulis tamdiu eſſe inhærendum firmiter, donec mutatio appareat:* quam & *ſupr. Sect. 3. §. 28.* retulimus: qui enim allegat regulam ſeu jus conſtitutum, allegat illud quod certum, & de quo diſpoſitio legislatoris clara eſt, adeoque ex ea ſibi jus dicendum eſſe, rectè contendit; Qui autem ab ea receſſum eſſe allegat, affirmat, quod hactenus incertum

 eſt,

290

[illegible], & ex quo jus nemini naſci poteſt, ſup. *ſect.* 2. *§.* 2. Hinc ergò videmus, Romano Juri, tanquam juri ſcripto, firmiter eſſe inhærendum ad hunc effectum, ut, qui illud pro ſe allegat, intentionem habeat fundatam præ eo, qui vel ſtatuto vel conſuetudine aut quocunque fortiore jure ab eo receſſum eſſe aſſerit. Imò aliàs vix remanerent veſtigia juris certi, quippe aliis alia ſequentibus, infinitas inde orituras diſſenſiones, & juris artem vagam ac dubiam exſtituram facile apparet. Argumento in hanc rem eſſe poteſt de pactis tractatio, quæ cum ad unicum actionis effectum ſtipulationibus æquiparata ſunt, poſtea Dd. eorum naturam planè inter ſe confuderunt: prouti pluribus hoc probavit ſæpiùs laudatus Per-Illuſtris Dn. Præſes *integr. diſſ. de Uſ. & diff. hod. pact. & ſtipul.*

> *Probatur exemplo manifeſtiſſimo, ex neglectu hujus regulæ ortum eſſe Dd. errorem, qui ſolent, filium non niſi 90. annis à petitione hæreditatis ſummoveri.*

§. 9. Nec minùs ex ſequenti ſpecimine ad oculum patet, quanta ſtrages juri certo inferatur, ſi hæc regula uſque deq; habeatur. Voluit Prætor ſucceſſorio edicto, ut liberi intra annum, poſt hos legitimi intra 100. dies, & deinde cognati itidem intra 100. dies bonorum poſſeſſionem petere poſſent. Idque expreſſè dicitur *idcirco propoſitum, ne bona hæreditaria vacua diu ſine domino jacerent & creditoribus longior mora fieret.* & tum porrò ſequitur: *E re igitur Prætor putavit, præſtituere tempus his, quibus bonorum poſſeſſionem detulit, & dare inter eos ſucceſſionem, ut maturius poſſint creditores ſcire, utrum habeant, cum quo congrediantur, an verò bona &c. l. 1. pr. ff. de ſucc. edict.* Hoc tamen ita conſtitutum eſt, ut ſi proximior, v. gr. filius, à primo ordine fortè excluſus ſit, in ſecundo ut proximus legitimus, & ita in tertio quoque ut proximus inter cognatos, reliquis præferatur. *d. l. 1. §. 11. ff. de ſucc. Edict.* Hoc verò Dd. poſt Bald.

Bald. *in l. 8. C. de jur. de lib.* quoque applicarunt ad ſucceſſionem civilem, & petitionem hæreditatis, & ſtatuere non dubitarunt, filium etſi 30. annorum præſcriptione præcluſus ſit, tamen adhuc aliis 30. annis ut agnatum petere poſſe, &, ſi tum quoque 30. anni lapſi fuerint, nihilominus ut cognato per alios 30. annos petitionem integram eſſe, adeoq; filium à petitione hæreditatis non niſi 90. annis ſummoveri: Hoc ita docere, hanc communem dicere, quin quidam etiam de praxi teſtari, nihil penſi habuere. Vid. Struv. *Exerc. X. th. 68.* Matth. Weſenb. *vol. 1. conſ. 11. n. 44. & ibidem allegati:* At verò certum eſt (1) Hoc jus tantùm locum habuiſſe in bonorum poſſeſſione, quando illa intra prædictum breve tempus petita non eſt, non quando petitio hæreditatis civilis 30. annis inſtituta non eſt: *d. l. 1. pr. & §. 8. §. 12.* (2.) Certum eſt, hoc conſtitutum eſſe, non ad proroganda petendæ hæreditatis tempora, ſed ad ea coarctanda; uti ex ipſis verbis apparet ſuprà allegatis: Certum eſt (3) in ſucceſſionibus Civilibus, qualis fuit ſuorum & agnatorum, id nunquam obtinuiſſe, nec ſuos, ſi excluſi ſint à ſuorum jure, admiſſos adhuc fuiſſe ut agnatos. *pr. inſtit. d. legit. agn. ſucc.* ubi ex ordine agnatorum nemo admittitur, donec ſuus exiſtit. Certum eſt (4) confuſa hodie eſſe agnatorum & cognatorum nomina ac jura, & pariter eos ſuccedere, nec eſſe amplius diverſos ordines, unde agnati, deinde cognati ſuccedant. *Nov. 118. c. 4.* Sed & (5) eâdem ratione non ſoli liberi, ſed & omnes agnati duplici jure venirent, & 60. demum annis excluderentur, quod nemini adhuc in mentem venit. Eſtq; (6) res hæc res contradictionum plena. Non enim

enim hodie ſuccedendi ordines diſtinguuntur liberorum, agnatorum & cognatorum qualitatibus, ſed deſcendentium, adſcendentium & collateralium: An autem idem, qui eſt filius patris ſui, ejusdem etiam adſcendens & collateralis eſſe poteſt, eidemque, ut ejusdem & filius, & aſcendens, & collateralis, ſuccedere, ſuiq; patris pater, frater vel patruꝰ &c. videri? Nec jam (7) per Naturam fieri poteſt, ut filius, qui excluſus eſt ab ordine liberorum, deinde ſuccedere poſſit ut agnatus vel cognatus, quia aſcendentes præcedunt eos, nec jam liberos ſequitur ordo cognatorum, ſed parentum. *Nov. 118. cap. 3. 4.* Ut adeò liqueat, non ſaluberrimum, ſed prorſus neceſſarium eſſe, ut ſacri quaſi oraculi loco habeatur regula: *§. praced. Tamdiu retinendum eſſe jus commune, donec illud contraria praxi mutatum probetur.*

Conſuetudo in ſtatu populari quoq; poteſt legem tollere.

§. 10. Obtinet autem hæc interpretatio legis dubiæ per conſvetudinem in omni ſtatu, etiam Monarchico, ſeu regio: *d. l. 37. l. 38. d. LL.* duæ enim leges iſtæ ſub Impp. latæ ſunt. Imò inſuper in ſtatu populari conſuetudo eum effectum habet, ut ſimpliciter legem ſcriptam tollere poſſit: de quo eſt *l. 32. §. 1. de LL.* Cùm enim in illo ſtatu penes populum ſit ſumma poteſtas, legem quoque tollere poteſt, utpote ab ipſo latam, per conſuetudinem; cum nihil interſit ſuffragio populus ſuam voluntatem declaret, an rebus ipſis & factis *d. l. 32. de LL.*

Secus in regio ſtatu, ubi explicatur. l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.

§. 21. Aſt verò in reliquis Imp. formis, plenam vim legis non habet, & ſic nec legem ſcriptam tollere poteſt, cùm ſubditi factis ſuis jus poteſtati Legislatoriæ quæſitum auferre nequeant, quod vel Principi ſoli in regno, vel optimatibus in republ. competit. Exceptio

tamen

tamẽ eſt, ſi accedat conſenſus tacito Superioris; eo enim caſu non valet conſuetudo ex actu civium, ſed ex actu Principis tacitè conſentientis, v. gr. in ſententias ſummarum Curiarum, quæ ab ipſo ſunt conſtitutæ. Et hæc omnia, quæ diximus, firmantur egregiè ex *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* quàm de prava & improbata conſvetudine loqui, minùs rectè cum Bartolo ad *l. 8. ff. de LL.* nonnulli Dd. ſtatuunt: cùm illa non posſit dici haut vilis eſſe autoritatis: quin ne quidem ſit vocanda conſvetudo, ſed potiùs corruptela. *c. mala conſuetudo diſt. 8.* & ipſo jure ſit irrita. *Auth. Caſſa Cod. d. SS. Eccleſiis.* Verus ſenſus legis hic eſt: Quòd in ſtatu regio (ſc. ſub Conſtantino, ſub quo lex lata erat, uti *ex rubrica* apparet) conſuetudo habeat vim interpretandi legem, ſi ſit dubia, ſed non tollendi eam; & illa dicitur *conſuetudinis non velis autoritas*, quæ ſc. conſiſtit in interpretanda lege, cujus verba aut ratio dubia ſunt: ſed quæ tanta non eſt, ut in iſta Imp. forma certam legem ſcriptam aut rationem tollere posſit.

Denique ad ipſum Legislatorem in dubio jure eſt recurrendum.

§. 12. Denique ſi ita ſit dubia legis ſententia, ut neque ex ratione, neque ex interpretatione conſvetudinis ſuppleri posſit, recurrendum eſt in hac perplexitate ad fontem ipſum, ſeu Principem, ut definiat, quid in dubio hoc & ambiguo jure decidi debeat. Cùm enim ea ſit quaſi nova lex, & novum jus inducatur, non poteſt id niſi à ſum̃a poteſtate fieri: quin nemo meliùs de mente legis aut conſtitutionis judicare poteſt, quàm autor ejus & conditor. *cap. cùm veniſſent. d. judic.* Quare Imp. Conſtantinus *in l. 1. C. de LL.* eam ſibi reſervat. verb: *nobis ſolus.* Et in *l. 9. eod.* Valentianus & Maritianus Imp. *ſi quid in iisdem legibus latum fortaſſis obſcurius fuerit, oportet id ab Imperatoria interpreta-*

242

tione pateſieri. Add. l. ult. Cod. eod. Vid. Vinn. *in ſelect. quæſtion. lib. 1. cap. 2.*

Firmatur exemplo rec. Imp. de An. 1529. §. 13. Exemplum illuſtre videre eſt in *Rec. Imper. d. An. 1529. §. it.* als biſher. ubi vexatiſſima illa inter Dd. quæſtio, quomodo ſuccedant prædefunctorum fratrum filii, ſi ſoli exiſtant, publicè in Comitiis deciſa fuit.

Cujus ſit interpretatio, ſi verba Pacis Publicæ, aut LL. Imperii ſint dubia. §. 14. Unde quoque patet de deciſione quæſtionis, quæ ob rei momentum ad Comitia remiſſa eſt, ſc. Cujus ſit interpretatio pacis publicæ aut Legum Imperii, ſi illarum verba ſint dubia? Nimirum, cùm ejus ſit LL. interpretari, cujus eſt condere *l. 1. C. d. LL.* ſequitur, eam neque ſolius Imperatoris eſſe, neq; Cameræ, aut judicii Aulici. Nemo enim in Imperio LL. ferre poteſt, quàm Imp. cum Statibus; uti ex forma reip. Romano-Germanicæ, & ex ſubſcriptionibus Receſſuum, & Capitulationibus Imperii, ipſaque *Pac. Oſnabr. art. 8. §. gaudeamus.* ſatis apparet: & ſic nec eas interpretari: Hinc nec Camera aut Judiciũ aulicum poterit, quæ ſunt præpoſita decidendis cauſis privatorum, non publicis, quæ totum Imperium concernunt. Supereſt ergò, ut ad totum Imperium ſeu Imperatorem cum Statibus, apud quos eſt legum latio, hæc Leges Publicas interpretandi poteſtas pertineat.

Conclusio. §. 15. Atque hæc hactenus de nobili quæſtione, quid in dubio obtineat, pro virili dixiſſe ſufficiat. Pluribus eam deducere, nec inſtituti, nec temporis ratio ſinit: & ſatis hîc ſit, fontes ejus indicaſſe, ex quibus deinceps de innumeris factis judicari poſſe, confido. Deo interim O. M. omnis doctrinæ Fonti, grates perſolvo gratiſſimas, quòd hactenus ſtudiis meis clementiſſimè ſuâ Divinâ gratiâ adeſſe voluerit, Ipſique in poſterum ea, omnemque Vitam meam commendata volo.

FINIS.

BIBLIOTECA N. C. ROMA VITTORIO EMANUELE